ایضاح الفوائد فی شرح القواعد

نسخهٔ اصل است

محتوی ۱۱۸ برگ و باضافه یک برگ سفید در اول
و یک برگ سفید در آخر

۲۵×۱۷

١

إيضاح الفوائد

الانعقاد وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس للاصل ولانه لا يمين الا بالله تعالى
كما تقدم وهذا معنى عدم انعقادها وثانيها انه يجب بالحنث فيها الكفارة وهو قول المفيد والشيخ
في باب الكفارات من النهاية والصدوق وابن البراج وسلار فعلى هذا ينعقد عدمه وثالثها قول
ابي الصلاح فانه قال قول القائل هو بريء من الله ورسوله او احد الائمة عليهم السلام مطلقا محتار المعصية
لكونه اثما ويجب عليه التوبة وكفارة ظهار وان كان مكرها فلا شيء عليه وان علق على شرط ثم حالفه
ما عاد عليه البراءة بقية الكفارة المذكورة في القول بوجوب الكفارة بالحنث ما ذا يجب من الكفارة
فيه اقوال احدها انه يجب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو اختيار الشيخ في باب الكفارات من
النهاية وتبعه ابن البراج وقال سلار كفارة ظهار ولم يذكر حال العجز وثانيها قول ابن حمزة انه يلزمه كفارة
النذر وثالثها قول الصدوق انه يصوم ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين ورابعها اختيار
المصنف في المختلف هو اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى لما رواه محمد بن
يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة
من الله ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم فحنث ما توبته وكفارته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين
... ويستغفر الله عز وجل وهذه الرواية التي اشار المصنف اليها اخيرا قال ...
... النهاية والحق عندي انه لا كفارة في شيء من ذلك لان ما ذكره الشيخان لم ... ما
... الكافي ... ما استطرف النهاية الاحتمال ...
... كفارة ظهار وقيل كفارة ... وقيل ...
... الثاني هو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية ... في القتل
... ذكر الخصال بلفظه او المشتبه للتخيير ...
... الشيخ بما رواه خالد بن سدير عن ابي عبد الله ...
... اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته في
... والاصح عندي انه لا كفارة للاصل
... فالك ...
شعرها

منع جزء بعضه حقيقة ومن اصالة البراءة في البعض فيقبل قولنا جزء شعرها انا قض قولنا ملحوق شعرها
عرفا لحقيقة عرفيه والثاني سالبه جزئيه فيكون الاولى موجبه كليه والجواب المنع من صدق الصغرى
قال قدس الله سره ومن يزوج امراة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق وجوبا
على راي اقول قال ابن ادريس انه على سبيل الندب واطلق الشيخ في النهاية وقال من تزوج
امراة في عدتها كفر بخمسة اصيع من دقيق ولم يذكر الوجوب او الندب وكذا ابن حمزة واختار المصنف
الوجوب وهو اختيار جماعة من الاصحاب احتج الموجبون بما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي بصير
قال قدس الله سره ومن نام عن العشاء حتى خرج نصف الليل اصبح صائما ندبا على راي اقول
ما اختاره المصنف هنا مذهب ابن ادريس ونص المرتضى على الوجوب والشيخ وجماعة من الفقهاء قالوا يصبح
صائما ولم يتعرضوا للوجوب او ندب والاقوى عندي الاول للاصل احتج المرتضى بالاجماع وبقوله تعالى
وا... الخير لعلكم تفلحون ورواه عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة
... بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما والاجماع لم يتحقق ولا دلالة في الآية على مطلوبه
... مقطوعة السند قال قدس الله سره ومن ضرب عبده فوق الحد استحب عتقه
كفارة لفعله وفي اعتبار اي حد او حد الحرية اشكال اقول منشأه من ان اللفظ المقول
بالتشكيك يحمل على الاول عند الاطلاق ولاصالة البراءة ومن ان الحد اذا اطلق عرف الشرع
انما يراد به حد الحر والتحقيق ان الاشكال هنا ان يعارض اصل بقاء الملك سا...
... من ان الحكم معلق على ... الا انه يعني لا ...
... على الحد مطلقا والحكم المعلق على الكلي يتحقق باي جزء
الحكم بحد الحرية لانه المتيقن الطرف الثاني في العتق وفيه
الاول الاوصاف قال قدس الله سره الاسلام فهو شرط ...
وفي غيرها على الاقوى اقول اختلف الناس في صحة عتق ال...
جماعة كالمرتضى وابن الجنيد وابي الصلاح وسلار وابن ادريس والشيخ
في المبسوط والخلاف بالصحة واجمع الكل على انه لا يصح
في غيرها فكل من ... من صحة عتق الكافر مطلقا منع

٢

لاني الكفارة اختلفوا هنا فقال الشيخ في المبسوط والخلاف يصح لكنه مكروه ومنع كثير من
الاصحاب منه والدي قدس الله سره توقف في الاولى وجزم في الكفارات كلها بعدم الصحة
وهو الاصح عندي لانه بغير المؤمن لا يتيقن براءة الذمة مما هي مشغولة به يقينا ولا يجزي في دفع
ما وجب بالنص الا المتيقن او ما نزله الشارع منزلته ولانه تعالى قيد في كفارة قتل الخطاء بالايمان
فيحمل المطلق عليها في الباقي وان اختلف السبب على ما ذهب اليه بعض الاصوليين فهو متمسك
عندهم وعندنا الوافي ما رواه سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم
ان يعتق مملوكا مشركا قال لا قالوا استدلال بالخاص على العام قلنا قال تعالى ... اليهود والجمع
المعرف للعموم قالوا اخبار عن الماضي فاللام للعهد قلنا الحكم الكل واعتقادهم واحد قال
قدس الله سره وهل يعتبر الايمان الاقوى ذلك اقول اختلف القائلون في اشتراط
الاسلام في اشتراط الايمان فقال ابن ادريس لا يجزي الا المؤمن وهو الاصح عندي والاقوى عند
والدي لما تقدم من الاحتياط قال قدس الله سره ولو اعتق من الحمل له مسد...
والاقوى عدم الاجزاء اقول وجه القرب انه في حكم الميت ولهذا اجزأه الذبح في ...
... والقتل مع وجوده لعدم موقعه اذا صار بعد ... غير مستقرة وفاته ويحتمل العدم لصحة
... واصالة بقاء وجوب الكفارة قال قدس الله سره ويجزي الصبي
... وفي رواية لا يجزي في القتل الا البالغ الحنث اقول قال ابن
... في غيره وقال ابن البراج يجزي وهو اختيار والدي ... احتج
... بن يحيى في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يظاهر
من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله
تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث احتج المصنف بانه مؤمن
... والاعتبار به ... بعد بلوغه ولو لم يسمع بلفظ الشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة واللفظ
... قوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم
... قوله اتبعناهم ذريتهم في الايمان لا في اعمال ايمانهم ...
... في الفعل هو المباشر والمتولد والمخرج وكلاهما صادر من الفاعل والاصل

عدم النقل ولو سلمنا فالرواية مخصصة لجواز تخصيص الكتاب بالسنة وان كانت خبر واحد ومنع
من منع منه وقد حقق في الاصول وهو مجاز في الصغير قلنا يدخل في الوصية للمؤمنين فلولا
الحقيقة لما دخل والاصح عندي اختيار والدي قال قدس الله سره ولا يكفي اسلام الطفل
بين كافرين وان كان مراهقا على اشكال اقول منشاه من انه تصح وصيته وكل من تصح
وصيته تصح مباشرته للاسلام فالمراهق تصح مباشرته للاسلام والاولى تقدمت والثانية ظاهرة
ولان المباشرة اقوى من تعدي فعل الاب اليه وهو ممنوع والاصح عندي انه لا يعتبر اسلامه وانما
يجزي على قول من يقول باجزاء عتق الكافر قال قدس الله سره ويجزي ولد الزنا المسلم
على راي اقول هذا هو المشهور واختاره الشيخ ووالدي المصنف في كتبه وهو الحق عندي
لانه مؤمن وكل مؤمن يجزي والصغرى بينة لان المقدر اقراره بالايمان والكبرى للاية ولما
سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا باس بان يعتق ولد الزنا وهو عام في الكفارة و
لانها نكرة مثبتة وقال المرتضى وابن الجنيد لا يصح لانه خبيث والتكفير انفاق وقد
الخبيث والنهي في العبادات يقتضي الفساد والعتق عبادة اما الاولى فلا
لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده ولا في عظمه ولا في شعره
واما الثانية فظاهرة واما الثالثة فلقوله تعالى ولا تيمموا
الرابعة فلما تقرر في الاصول واما الخامسة فاجماعية
قالوا قوله عليه السلام لا خير في ولد الزنا نكرة منفية فتعم
خبر قلت فحمل لا يصح الاستدلال به قال
وان كان مشروطا او مطلقا او يريد والاقرب
اقول هنا مسئلتان
قبل اتفاقه في الكفارة قال الشيخ
يجوز لانه مملوك وكل مملوك يصح
الاية والاصح عندي الصحة
في النهاية لا يصح الا

فيما وجب عليه وتبعه ابن البراج وقال المصنف وابن ادريس يصح ويكون ذلك ابطالا للتدبير
وعملا له اجتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن في الموثق قال سالته عن رجل قال لعبده ان حدث بي
حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار اله ان يعتق عبده الذي جعل له العتق ان
حدث به حدث في كفارة تلك اليمين قال لا يجوز للذي جعل له ذلك والاصح عندي الصحة ويكون عتقه
نسخا للتدبير اولا جزء منه ويجزئ تمامه قال قدس الله سره ويجزي الابق والمكاتب
وام الولد والموصى بخدمته على التاسد وشقص من عبد مشترك مع يساره اذا نوى التكفير ان قلنا
انه يعتق بالاعتاق وان قلنا بالاداء ففي اجزائه عنه اشكال منشاه من اعتاق الحصة بالاداء لا بالاعتاق
اقول ومن حصول مجموع عتق الرقبة بفعله المستند الى عتق ملك البعض فاذا ادى ونوى
به العتق صح العتق لانه يصدق انه اعتق وهو الفاعل له اقصى ما في الباب انه تسبب اخر غير الصيغة
الا انه سبق تحرير رقبة ولم يشترط نصفه او غيرها قال قدس الله سره ويجزي المغصوب
... مالم يحز المرتهن وان كان الراهن موسرا على راي اقول قال الشيخ في المبسوط انه
... اعتق الراهن العبد المرهون عن الكفارة وكان موسرا اجزا وان كان معسرا ...
... انه ممنوع من كل انواع التصرف قال قدس الله سره ولو تبرع
... اصح العتق عن الميت دون المعتق عنه سواء كان حيا او ميتا ان
... المبسوط فانه قال يقع عن المالك المعتق لا عن المعتق عنه لان العتق
... قدس الله سره ولو اعتق الوارث ...
... اقول قال الشيخ في المبسوط
... ورث وفرق الشيخ بين الوارث والاجنبي
... لك كما كان ملكا للموروث ويعتل
... عنه حسنا التبرع والقول
... واما الفرق
... التركة فهو من
... في تركته

والوجه التسويه بين الاجنبي والوارث في المنع او الجواز وصحته ظاهر مما ذكرنا قال
قدس الله سره وهل ينتقل الملك الى الآمر قبل العتق قيل نعم فيحصل بقوله اعتق عنك الملك اولاً
للآمر ثم العتق وشمله كل هذا الطعام اقول هنا مسئلتان آ اذا قال اعتق عبدك
عني ففعل صح ووقع العتق عن الآمر اجماعاً ويتنقل الى الآمر قبل وقوع العتق عنه بالفعل نص عليه الشيخ
في المبسوط في كتاب الظهار ولا خلاف فيه لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك وانما الخلاف في
وقته فقيل يملك بالامر ويكون قوله اعتق عنك كاشفاً عن ملك الآمر بالامر لان الملك انما هو شرط
في صحه العتق فيتقدم عليه بالزمان ولا واسطه بين قوله اعتق عبدك عني وبين قوله اعتقت لانه
لو تخللهما لم يصح العتق لانه بمنزله ايجاب وقبول وقيل العله في ملكه والعتق قوله اعتقت فهو عله في
امرين احدهما سابق على الآخر وهو انتقال الملك اليه ثم العتق فانفصل العله الواحده تشتمل بالنسبة الى
منهما ممكن ثالث والاصح ان قوله اعتقت عتق قوله اعتق مركب باول جزء منه يحصل الملك للامر والمجموع
عله في العتاقه عنه وهو اختيار المفيد واعلم ان قول المصنف قيل نعم اشاره الى قول من قال انه
يملك بالامر بقوله قبل العتق يشير به اي قبل ايقاع صيغه العتق ثم اشار الى الآخر بقوله ب اذا
قال له كل هذا الطعام قيل يملكه بالمضغ اباحه له وملكه لغيره وهو اختيار المصنف وهو الاقوى
وقيل انما هو مملوك له واختلفوا في وقت ملكه فقيل بالاخذ بيده وقيل بوضعه [illegible]
بابتلاعه والاقوال الثلثه حكاها الشيخ في المبسوط والفائده تظهر
للغير وهو رهنه وفيما لو وقعه في ارض فنبت منه شجر والاقوى عند [illegible]
لم يكونها دونها المهي الحلهو اباحه له قال [illegible] قدس الله
عني على الف فان قلنا بالملك ومعناه مطلقاً في الولد [illegible]
البطلان اقول كل موضع نص الشارع [illegible]
الى عتق فلان لا يستعقب العتق كما لو كانت رهـ[illegible]
به فانه يصح هذه الصيغه ويتقل ويعـ[illegible]
بهذه الصيغه اولا نقول
الى الآمر قبل العتق اولاً [illegible]

وخلاف التقدير وتفرع على ذلك انه لو كان عليه ثلاث كفارات فاعتق نيه التكفير من غير تعيين ثم
عجز فصام شهرين متتابعين ثم عجز فاطعم ستين مسكيناً برئ من الثلاث ان اتحد السبب على قوله في الخلاف ومطلقاً
على قوله في المبسوط وعلى قول شيخنا ان اتحد الحكم وكذلك قال المصنف متساويه وعلى قوله المراد
متساويه في الحكم وعلى قول الشيخ في الخلاف متساويه في السبب فقوله متساويه يشملهما قال
قدس الله سره لو كان عليه كفارة ظهار وافطار رمضان فاعتق ونوى التكفير والاقرب عدم الاجزاء
لعدم التعيين والاختلاف حكماً ولو سوغناه فتبين وقوعه عن الظهار اشكال اقربه الوقوع عما نواه ومن
المطلق وحينئذ لو عجز فالاقرب وجوب الصوم عيناً ولو لم يعجز فالاقرب وجوب العتق اقول
قوله والاختلاف حكماً اعني اختلاف حكم صرفه الى الظهار وحكم صرفه الى الافطار فان الاول يقتضي عدم
وجوب العتق عيناً بعده وصرفه الى الافطار يقتضي بقاء وجوبه عليه عيناً ومما استفدنا ان صحته [illegible]
كما تقرر فيما مضى والمستلزم للمحال محال قوله ولو سوغناه اي ان عملنا على اختيار الشيخ في
[illegible] انه لا يشترط التعيين سواء اختلفا جنساً وحكماً او الحمل صرفه الى الظهار لان تعيين
[illegible] ظهار فنيته مرجحه للظهار فلا يلزم الترجيح من غير مرجح والاقرب عند المصنف
[illegible] عن مطلق الكفاره لان الاطلاق يصح في التكفير لانا نبحث على هذا التقدير وقد
[illegible] وانما الكل امر ما نوى قوله وحينئذ لو عجز اشاره الى فرع التنزيل على
[illegible] القول بوقوعه عن المطلق هل يحكم بانه يتخير بين صرفه الى ما شاء
[illegible] القول بالصحه لانه كان له قبل العتق تعيينه الى ما شاء وكذا
~~[illegible] لزامه انه ان بقي التخيير بين العتق وغيره~~ كان مصروفاً الى
[illegible] الا يلزم من بقاء التخيير صرفه الى المرتبه لان بقاء
[illegible] ثبوت التخيير بين الخصال بالاصاله بل
[illegible] المرتبه تحت التخيير بينه وبين غيره تبعاً
[illegible] فثبوت التخيير على تقدير احد
[illegible] هنا اشتراك
[illegible] واسطه وبين التخيير

فيه بواسطة اختيار سببه وعلى كلي التقديرين فالوجهين للاشتراك اللفظي ويحمل الثاني لانه يستلزم
ناجزا اليه عن الوقوع فيحكم بالاحتياط كذا قولـــــه اما ان العجز عن الجميع ثانيا اولا فان عجز عن العتق ثانيا
تعين الصوم لانه مجزئ على كل تقدير لانه ان كان العتق قد وقع عن المرتبة اجزأ الصوم عن المخيرة وان
لم يقع عن المخيرة اجزأ الصوم عن المرتبة فهو متيقن الاجزاء وغيره غير متيقن والثاني الذمة متيقن لا تزول
الا بالمجزئ بقينا مع القدرة عليه ومع هنا صحيح وان لم يعجز عن العتق فالمجزئ يقينا العتق ثانيا وغيره
غير متيقن الاجزاء فلا يجزئ للقاعدة الكلية الاصولية وهي انه كلما كان شيء ثابتا في الذمة متيقنا لا تزول
الا بالمجزئ بالبين مع القدرة عليه ويشكل بان تعين الصوم كفاره ملزوم لترتبها ومسبب له فلو حكمنا
بتعين العتق لزم احد الامرين وهو اما الحكم بثبوت الملزوم او المسبب مع الشك في اللازم او السبب او
الحكم بمقارن المرتبة والاول بديهي البطلان والثاني يستلزم الترجيح من غير مرجح وهو محال ولان
حكم العتق ينافي التخيير وهو ينافي المخيرة وثبوت احد المتنافيين ينفي الآخر والجواب ان تعين العتق
في الكفارة بها يستلزم ما ذكرتم وهنا تعين العتق لعارض لا بسبب الكفاره وقد يتعين العتق في الكفا[ره]
المخيرة لسبب غيرها كالقدرة عليه مع العجز عن الاطعام والصوم وللنظر الى هذا الاشكال
قال المصنف ولو لم يجز فالاقرب وجوب العتق وايضا لاحتمال التخيير في صرف العتق ال[...]
هذان المعنيان كان الاولى الجزم بالاجزاء وهذه الفروع كلها الاشاني عند ا[...]
لوجوب التعيين وعدم اجزاء الاطلاق مع اختلاف السبب والحكم انما [...]
فان قال الشيخ بالتخيير في صرف العتق لم يبق هنا اشكال هذا [...]
هذا الباب قالـــــه قدس الله سره ولو اشترى اباه او [...]
الاجزاء اشكال ينشأ من ان نية العتق تؤثر في ملكه ال[...]
تصادف النية ملكا اقولـــــه ومن ان الـ[...]
النسب لشرط دخوله في ملكه والشرط متقد[م ...]
وان ملكه في ان قبل آن العتق والنية وعتق [...]
به العتق عن الكفاره واسند النية [...]
السابقة فاثرت في ملكه لا في ملكا [...]

يختص بما يستقر فيه الملك على القول بعدم تقدم الانتقال الى الآمر يصح العتق هنا عن الآمر
لان الانتقال المقدر هنا قد عدم وان قلنا بتقدم النقل الى الآمر فان قلنا بالخلاص المنع
عن المستفيد ليقع العتق مع خلاص الآمر ايضا وان قلنا بعموم المنع بطل الانتقال فيحتمل
بطلان العتق لان العتق تابع للقصد والاراده ولم يقصد المباشر عن نفسه ولم يقع عنه ولا
عن الآمر لعدم الملك لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك ويحتمل وقوعه عن المباشر لانه عتق
صدر من اهله في محله فصح اذ العتق مبني على التغليب واعلم ان القول بعدم الانتقال الى
الآمر وصحة العتق عنه باطل اذ لا يجتمعان قالـــــه قدس الله سره ولو قال اعتق عبدك
عني على خمر او مغصوب نفذ العتق ورجع الى قيمة المثل على اشكال اقولـــــه ينشأ
من انه عتق صدر من مالك كامل والعتق مبني على التغليب ومن انه لم يقصد العتق عن نفسه ولا
تابع للقصد والاراده وانما اعتقه عن غيره فيفسد بفساد العوض

المطلب الثاني

[في] الشرائط قالـــــه قدس الله سره ولو اعتق واشترط عليه ما لم يجز عن الكفاره
[...] عليك كذا وفي العتق نظر اقولـــــه ينشأ من انه انما اعتق عن الكفاره
[...] فلا يصح لان الايقاعات تابعة للقصد والاراده ومن انه عتق صدر
[...] على التغليب فلا يفسد ولا يفسد بفساده قالـــــه قدس
[...] عوض اقولـــــه اذا قلنا بوقوع العتق وجب العوض
[...] عنه ووجب العوض كما حالله قالـــــه قدس
[...] ارك وعلى كذا فغعل كذلك لم يجز عن الكفاره وفي نفوذ
[...] في المبسوط الى وقوع العتق لا عن الكفاره ولزوم
[...] او عدمه هنا لا اشتراكه بينهما وثبوت العوض
[...] التغليب لسرايته لصحته في جزء منه الى
[...] الغير المباشر ولزومه لزومه لصحته
[...] اعتبار صيغة المباشر شرعا
[...] الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى

الاشكال هنا في موضعين أ في نفوذ العتق وثانيهما في انه
لا عن الكفاره وجب ما [...]
مع شرائط السوابق

الكفارة ولم يحصل ولم ينو غيرها ولان الاصل بقاء الرق قال قدس الله سره وجه
الاقرب لزوم العوض اقول هذا تفريع على القول بصحة العتق لا عن الكفارة اي اذا قلنا
بلزوم العتق لا عن الكفارة فهل يلزم الباذل العوض ام لا قال الشيخ في المبسوط نعم وقواه المصنف لان
المعتق لم يتبرع بالعتق وانما جعله في مقابلة عوض برضاه وبذله اياه فيلزمه ويقع عن الامر ويحتمل
العدم لانه لم يأمره بعتقه عن الامر بل عن نفسه بعوض عليه وهذا لا يصح قال والذي للمصنف
رحمه الله في المختلف الحكم بعدم الاجزاء عن الكفارة مع وجوب العوض لا يجتمعان لان الجاعل انما جعل
له العوض في مقابلة العتق عن الكفارة فاما ان يصح اولا فان صح يأتي الحكم بعدم الوقوع وان لم يصح
لم يستحق العوض لعدم الفعل الذي وقع الجعل عليه وكما لا يستحق مع عدم الاعتاق فكذا مع الاعتاق
الذي لا يجزي قال وفي صحة العتق لا عن الكفارة نظر لان المعتق لم يقصد الا هذا الوجه فاذا لم ...
وجب الحكم بفساد الايقاع لا يقال ... الجعل على الاعتاق عن الكفارة لا عن ...
الامر ويصدق الاول بايقاع الصيغة وبنيته عنها او قد فعل والثاني ليس ...
المراد بالجعل على فعل انما هو ما وقع على الوجه الذي جعل عليه لا غير ...
والجاعل لم يجعل على العتق مطلقا بل عن عتق مخصوص وهو ...
قال قدس الله سره ولو اعتق عبدا عن احد ...
ولو كان عليه ثلاث كفارات متساوية فاعتق ...
الكفارة ثم عجز فتصدق على ستين كذلك اجزأ ...
على واحد واما ان يتحد السبب جنسا ...
فعل الخصلة الواحدة الاطلاق ...
والذي وجدت وان ...
الخروج عنها وهو ...
ان يجد ...

الامر ح

عندي انه لا يجزي لان المالك سبب هنا سبب معد للعتق لان الاسباب الفاعلية لان السبب الفاعلي
هنا النسبة للملك بجاعل الجزئية بلا تأثير النسب في العتق وفاعل قبول المحل الاثر صادر عن غيره ليس بفاعل
لذلك الاثر فلا يصدق عليه انه اعتق ولان المكلف به مباشرة العتق ومباشرة العتق انما يكون بفعل
سببه المؤثر والقابل لا يصلح هنا للتأثير ولقد اعترضت هذا على المصنف فاستحسنه وقال الذي اعني
به انه لا يجزي ولانه لا يطلق على فاعل السبب المؤثر انه فاعل للمسبب حقيقة بل مجازا واكثر محققي المتكلمين
على ذلك والالفاظ الشرعية انما تحمل على الحقيقة فلا يجزي فاعل السبب المؤثر عن الكفارة بفعل المسبب
فكيف السبب القابل **الطرف الثالث** في الصيام قال قدس الله سره
ولو كان الخادم كثير الثمن يمكن شراء خادم من ثمنه يخدمه احدهما ويعتق الاخر عن الكفارة احتمل
وجوب البيع اقول وجه هذا الاحتمال انه قادر على العتق فاضلا عن خادم يخدمه ويكفيه
ذلك وجب عليه ولا يتم الا بالبيع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ويحتمل عدمه لعموم النهي عن
... الواحد قال قدس الله سره ولو وجد الرقبة باكثر من ثمن المثل ولا ضرر
... وجوب الشراء مع احتمال عدمه لحرمة المال اقول وجه وجوب الشراء
... الكفارة المرتبة ولا ضرر فيجب ووجه عدمه ما ذكره المصنف والاقوى عندي الاول
... سره ولو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم فالاقرب وجوب العتق اقول
... قادر فيجب العتق لان الاعتبار باليسار وقت الاداء لا وقت الوجوب ومن
... لان كفارة العبد لا يكون بعتق وفرق بينه وبين الحر العاجز لان العجز
... وهذا عندي اقرب لان الفعل سبب لوجوب التكفير بالخصال
... قال قدس الله سره واذا تحقق العجز عن العتق
... صوم شهرين متتابعين ذكرا كان او انثى وعلى المملوك صوم
... فكالحر ولو اعتق بعد التلبس فكذلك على اشكال
... وهل يكون كالحر فيجب عليه اتمام شهرين متتابعين
... حريته قبل براءته من الكفارة فاجزاء الشهر
... حال الشروع كما لو ايسر بعد الشروع

وهو الاقوى عندي ح

في الصوم بالحيض فانه لا يجب عليه العتق والاصالة براءة الذمة فيما زاد والاقوى عندي ان جهال الشرع
معين لماهية الواجب الكلية قال قدس الله سره ويجب التتابع بان يصوم شهرا متتابعا
ومن الثاني ولو يوما وهل يجوز تفريق الباقي قولان ولا خلاف في اجزائه اقول اذا وجب
على الحر في كفارة كالظهار صوم شهرين متتابعين وجب تتابع الشهر الاول ويحرم الافطار في اثنائه
فان افطر اثم لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والاستيناف لانه لم يحصل الكفارة التي نص عليها الشارع
ويجب عليه ان يتابع صومه باليوم الاول من الثاني فلو افطر اثم واستانف الشهر الاول كله وهذه
احكام اجمع عليها الاصحاب بقي حكم وهو انه لو فرق بعد اليوم الاول من الشهر الثاني يجزي اجماعا
وهل ياثم قيل نعم وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس والظاهر من كلام المبسوط والمفيد وقال
ابن الجنيد لا ياثم ويكون مرخصا وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط وابن ابي عقيل وكلا
في النهاية بعطي وجوب التتابع في الشهرين وان تابعه الشهر الثاني بيوم منه للاول ا
واختار المصنف في المختلف مذهب ابن الجنيد واحتج عليه باصالة ال
انه يصليه او لا والثاني يحال لاستلزامه عدم الاجزاء لانه غير المامور به
المطلوب ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم انه قال
الاخر اياما او شيئا منه الحديث احتج الاخرون بان
فيتحقق الاثم ولا استبعاد في الاجزاء مع الاثم واجاب الم
والاقوى عندي اختيار المصنف في المختلف قال
للتتابع وفي نسيان النية اشكال اقول
الا بعد الزوال بطل صوم ذلك اليوم
رفع القلم عن ثلاث وقوله عل
في النسيان قال
انفسهما او على ال
جاما على ال وهو الاصح عندي م
نقط

٧

سنة ففي وجوب الصبر حتى يخرج السنة اشكال اقربه الوجوب الا مع الضرر اقول
وجه القرب انه مع عدم الضرر بالتاخير قادر على الاتيان بالتتابع من غير ضرر حقيقة وكلما كان
كذلك وجب عليه الاتيان به ولا يتم الا بالتاخير وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فالتاخير واجب
واما الضرر فهو عذر لقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام واما الكبرى فقطعية
ويحتمل عدم وجوب التاخير لعدم الوثوق بالقدرة في المستقبل وهذا الاحتمال عندي اقوى
قال قدس الله سره ولو حاضت في اثناء الثلاثة الايام في كفارة اليمين فالاقوى انقطاع
تتابعها اقول هذا اختيار الشيخ فانه اوجب في كفارة اليمين الاستيناف لعذر وغيره وهو الاقوى عندي م
كصوم الاعتكاف وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان واختاره ابن حمزة وقال ابن
ادريس لا ينقطع التتابع ويجوز البناء وانه قال صوم كفارة اليمين وهو ثلاثة ايام متتابعات
لا يجوز الفصل بينهما بالافطار مختارا الا ان يعرض مرض او حيض فيجوز البناء على ما تقدم سواء
كان من النصف او اقل من ذلك قال قدس الله سره ووطء المظاهر يقطع التتابع
... اي اقول هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف واستدل باجماع
... وبقوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا وطء
... وقال ابن ادريس لا يقطع التتابع لانه لا دليل على استيناف
... الاصل براءة الذمة ولان الاستيناف لم يجئ الا في المواضع
... ما قاله الشيخ لنا انه تعالى اوجب عليه صوما متوالياً
... الرابع في الاطعام قال قدس
... رضه الى الاطعام وجب اطعام ستين مسكينا لكل
... اقول الاول وهو وجوب المد وهو الاقوى عندي م
... او في المختلف لاصالة براءة الذمة ولان الواجب
... فيجزي الاقل لسائه بالخبر روى عبد الله
... عطاء ادى وسنه الى اولياءهم لعشرين
... لعشرا مدا وهذه الرواية حجة

بن ابسها والثاني قول الشيخ في النهايه والمبسوط والخلاف واحتج باجماع الفرقه وطريقه الاحتياط
والجواب الاجماع ممنوع لوجود الخلاف فان مذهب الصدوق قد ذكرناه وقال المفيد لكل مسكين
شبعه في يومه وادني ما يطعم كل واحد منهم مد من طعام وهو رطلان وربع وتبعه سلار قال
قدس الله سره ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطي مده وجوب التتابع لشده شبقه فالاقرب الانتقال
الي الاطعام اقول وجه القرب انه سوغ له الضرر وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار ومن حيث
القدره فلم يعجز والانتقال في المرتبه الي المرتبه الثانيه انما هو بالعجز والاصح عندي انه ان كان الضرر بالمرض
او الشين الحق بالعجز والا فلا قال قدس الله سره ولو وطي في اثناء الاطعام لم يلزمه الاستيناف
والاقرب وجوب اخرى اقول وجه القرب ان هذا مظاهر وطي قبل التكفير عالما مختارا
وكل مظاهر وطي قبل التكفير عالما مختارا وجب عليه كفارتان فهذا يجب عليه كفارتان اما الاولى فلانه
ما لم يفعل كل الاطعام لم يكن مكفرا فيصدق انه قبل التكفير واما الثانيه فللنص ويحتمل عدمه لان
قبل التكفير انما يصدق قبل الشروع فيه لان قبل التكفير مغاير لاثناء التكفير عرفا عاما مصطلح عليه
والحق الاول قال قدس الله سره وهل يجزي لعقراء اشكال الان قلنا انهم اسوا حالا
اقول منشاه من نص القران على المساكين فلا يجزي غيرهم مطلقا ومن الخلاف واقع
في ايهما اسوا حالا فان قلنا المسكين اسوا حالا لم يجز الفقير مطلقا وان قلنا ان الفقير
حالا احتمل الاجزاء لان ازاله الحاجه فيه اكد ومن انه لا يجوز ان يعطي ما اسمه
والتحقيق انه علي تقدير ان يكون الفقير اسوا حالا هل يصدق عليه اسم
لكونه حقيقه في القدر المشترك او للاشتراك اللفظي في عليه هل يحمل مع الاطلاق علي [illegible]
ولتعارض هذه الاصول قال المصنف فيه اشكال قال قدس الله سره ولا يجوز
الصرف الي ولد الغني ومن يجب نفقته عليه ومملوكه والاقرب جواز الصرف الي المعسر اقول
ولد الغني اما غني او فقير فان كان الاول لم يجز وان كان الثاني فهو غني [illegible] لو جوب نفقه
قوله ومن يجب نفقته عليه الضمير في عليه راجع الي الغني كانه [illegible]
المعسر فاما ان يكون مكاتبه او مكاتب غيره فان كان الاول فالمصنف [illegible]
اليه لانه مسكين ويملك وانما قيد بالمعسر ليخرج عنه الموسر ويعني بالموسر

الاثم

المشروط فلا يجوز الدفع اليه لانه رق ما لم [illegible]

وبنفقته او بقدرته علي تكسبها والمعسر بضده فان قيل انما استحق الزكوه لانه داخل في سهم الرقاب
لا للتمليك وهو لا يملك فلا كما قلتموه في الكفاره فلذلك متغير قلنا الايه لا تقتضي تمليك المسكين لانها
تقتضي الاطعام فهو يشبه الامتناع والتمليك الذي يستلزمه الاطعام لا يحتاج الي الاستقرار والاقوي
عندي انه لا يجوز لانه مملوك لقوله عليه السلام المكاتب رق ما بقي عليه درهم وان كان الثاني فان قلنا
بجواز المكاتبه فمكاتب الغير اولي وان قلنا لا يجوز لمكاتبه احتمل الجواز هنا والاقوي عندي عدمه
قال قدس الله سره اما عبد الفقير فان جوزنا تمليكه وقبول الهبه او اذن له مولاه جاز والا
فلا اقول الاقوي ان قبل التمليك بالهبه او غيرها او اذن له مولاه في اخذ الكفاره
جاز الدفع اليه وان قلنا بعدمه لم يجز والاقوي عندي عدم الجواز
قال قدس الله سره ولا يجوز صرفها الي من يجب عليه نفقته الامع فقر المكفر علي اشكال اقول
منشاه من عدم وجوب النفقه عليه مع اعساره فصار كالاجنبي ومن عموم النص علي عدم جواز الدفع
الي من يجب النفقه عليه والاقوي عندي الاول قال قدس الله سره ولو صرف الي مسكين مدين
فالمحسوب مد وفي استرجاع الزائد اشكال اقول منشاه انه دفع الزائد علي انه صدقه
ونوى بها القربه وكل صدقه نوى بها القربه يلزم بالقبض كما يلزم بالقبض ولا رجوع له فيه ومن
انه انما نوى به الكفاره ولم يحصل فلم ينتقل عن ملكه فله اخذه ما دامت العين باقيه فاذا تلفت فلا
قدس الله سره ولو فرق علي مايه وعشرين مسكينا لكل واحد نصف مد
منهم وفي الرجوع علي الباقين اشكال اقول منشاه ما تقدم في استرجاع
قدس الله سره تتمه كفاره اليمين مخيره بين العتق والاطعام
والكسوه فاذا اكسا الفقير وجب ان يعطيه ثوبين مع القدره وواحدا مع العجز وقيل يجزي مطلقا
[illegible] في هذه المسئله اقوال اربعه ا الواجب ثوب واحد مطلقا وهو قول الشيخ في
[المبس]وط وابن ادريس [illegible] مطلقا قال في المبسوط رواه اصحابنا وقال الصدوق لكل رجل
[illegible] [ا]جزاء الثوب للمراه وهذه عباره المفيد ايضا وكذا قال سلار ج
[ثو]ب واحد وهو قول الشيخ في النهايه وابن البراج وهو اختيار ابي الصلاح
[illegible] الرجل اجزا ثوب واحد والشيخ رحمه الله روي في التهذيب
د

ثم لا يجوز ظهائم الصلاه
وهو اختيار ابن الجنيد

عن الحسن بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
وفي كفارة اليمين ثوب يواري عورته وفي المال ثوبان قال والذي للمصنف في المختلف هذا يدل على وجوب
الثوب واستحباب الثوبين او على التفصيل الذي ذكره الشيخ وبالجملة فهو مرسل والمعتمد ما
قاله ابن بابويه لكل مسكين ثوب واحد عملا باصالة البراءة السالمة عن المعارض هذا اخر كلام
والدي المصنف والاقوى عندي ما ذكره المصنف هنا **الطرف الخامس في**
اللواحق قال قدس الله سره ولا يجب كفارة اليمين الا بعد الحنث ولو كفر قبله
لم يجزئه وكذا لو قال ان شفا الله مريضي ان اعتق هذا العبد فاعتقه قبله ويجب عليه كفارة
خلف النذر ان عوفي مريضه وصح العتق السابق وفي وجوب عتق عوضه اشكال اقول
الكلام هنا في موضعين آ صحة عتقه قبل وقوع الشرط لان وجوب العتق لا يمنع صحة العتق
ولانه اما ان يمنع النذر عن التصرفات اولا فان كان الاول فلا اجل العتق لامنع العتق وان
كان الثاني فالعتق اولى بالصحة ولان النذر يفيد وجوب العتق مؤخرا الا وجوب التاخير
لانه مخالف لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم ولانه نذر المكروه فصح العتق
مع صحة العتق هل يجب عتق عوضه ام لا قال المصنف فيه اشكال ومنشاؤه ان العتق هو متعلق
النذر والنذر صحيح فيوثر وجوب العتق وهو الذي فوته اختيارا فيضمن وكذا لو حلف
هذا الطعام غدا فاكله اليوم ومن تعذر المنذور بسبب سائغ شرعا
قدس الله سره ولو باعه ففي صحته اشكال وكذا في عتق عوضه اقول
آ هل يصح بيعه قبل وقوع الشرط ب اذا قلنا يصح بيعه هل يجب عليه
الاشكال في المسئلتين اختلاف الاصحاب ومأخذ الاقوال قال ابن
اما صحة البيع لان قبل وقوع الشرط لم يكن واجبا ما ولا
عدمه لانه بالنذر قد تعلق به حق وجوب الوفاء بالنذر
عن فعله لكن المتقدم حق فالثاني مثله والملازمة
الفساد لان حكمة النهي لا تتم الا به فانه انما نهى
قال قدس الله سره ولو ارا

فالاطلاق المصنف من اصحاب وجوب الكفارة عليه ع

في التحرير وفي هذا الكتاب عن بعض الاصحاب وهو ضعيف لا اعتبار به قال قدس
الله سره ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها فلاعمام الام واخوالها
الثلث بالسوية وثلثا الثلثين لخال الاب وخالته بالسوية وثلثاه لعمه وعمته للذكر ضعف الانثى وينقسم من
مائة وثمانية ويحتمل ان يكون لعم الام وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها بالسوية اقول
وجه الاول عموم النص بان قرابات الام يتساوون في الثلث وهو المشهور بين الاصحاب والاحتمال الثاني
ذكره افضل المحققين نصير الحق والدين الطوسي رحمه الله في فرائضه ووجهه ان للاخوال مطلقا لهم الثلث
وللاعمام ضعفهم فيجمع ذلك في اعمام الام واخوالها قال قدس الله سره وعلى الاول لو
زاد اعمام الام على اخوالها او بالعكس اجمل التنصيف ضعفا والتسوية قويا اقول وجه الاول
ان نصف الاعمام يساوون نصف الاخوال اذا تقربوا جميعا بالام فيكون الثلث الحاصل لهم بالميراث نصفه للاعمام
والنصف الآخر للاخوال وهذا الاحتمال ضعيف لان الحكم الوارد يستلزم ان يكون وجوده كعدمه لان الاعمام
مع عدم هذا العم الزائد لهم النصف ومعه لهم النصف وهو محال ووجه الثاني انا فرعنا على التسوية بين
كل واحد من الاخوال وكل واحد من الاعمام وهذا هو الاقوى عندي قال قدس الله سره لو
اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من
الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام كان للاعمام والاخوال الثمانية من قبل
...ثه لاخوالها الاربعة بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك ويحتمل قسمته اثلاثا اقول قد
...نع اخوال الام واعمامها فيه احتمالان احدهما كون الثلث بين الكل بالسوية وفي هذا الاحتمال
...ن القسمة على عدد الرؤس ب ان يكون نصفه للاعمام ونصفه للاخوال الاحتمال
... ن للاعمام الثلثان من الثلث وللاخوال الثلث منه والاول وهو التسوية فيه بينهم هو الذي ذكره
في صدر المسئلة وجعل قسمته اثلاثا احتمالا او ههنا بالعكس فانه هنا جعل لاعمامها ثلثي الثلث ولاخوالها
ثلث الثلث وجعل قسمته بينهم اثلاثا احتمالا وقد تقدم وجه القولين قال قدس الله سره ويحتمل
... ربعه ثلثه لمن يتقرب بالام وثلثاه للمتقرب بالابوين وثلثاه لاعمامها الاربعة
... عا لمن يتقرب بهما اقول هذا فرع على القول بان الثلث
... لاعمامها وثلثه لاخوالها والغرض ان نقول فيه احتمالان آ ان تقسيمه

وينقسم الفريضة على الاحتمال الاول
من مائة وثمانية لان اصل الفريضة
ثلاثة ثلثها لاقرباء الام ينقسم ارباعا فيضرب
اربعة في ثلاثة يصير اثنا عشر ثلثاها
اربعة لاقرباء الام ينقسم عليهم ستة عشر
ولبس لها ملك صحيح فيضرب ثلاثة
في اثني عشر يبلغ ستة وثلاثين ثلثها
لاقرباء الام ينقسم عليهم وثلث الثلثين
ثمانية لخال الاب وخالته بالسوية
ستة عشر لا ينقسم على ثلاثة فيضرب
ثلاثة في ستة وثلاثين يبلغ مائة وثمانية
وفيها يصح وينقسم الفريضة على
الاحتمال الثاني من اربعة وخمسين
لان اصل الفريضة ثلاثة ثلثها
لاقرباء الام ينكسر مخرج الثلث
فيضرب ثلاثة في ثلاثة يبلغ
تسعة ثلثها لاقرباء الام ثلث
الثلث لخالها وخالتها بالسوية
ينكسر مخرج النصف فيضرب
اثنين في تسعة يبلغ ثمانية عشر
ثلثها لاقرباء الام ستة ثلثها
لخال الام وخالتها وثلثاها
لعمها وعمتها بالسوية
وستة اثنا عشر ثلثها لخاله
الاب وخالته بالسوية ...
ثمانية لا ينقسم اثلاثا ...
عم الاب وعمته ...

الثلث بين اعمام الام المتفرقين وبين اخوالها المتفرقين على ثمانية عشر ثلثه وهو ستة لاخوالها الاربعة
ثلثها اثنان بين الخال والخالة من جهة امها بالسوية لكل واحد واحد وثلثاها وهو اربعة بين خالها وخالتها
من جهة ابويها بالسوية وثلثا الثلث اثنا عشر لاعمامها اربعة منها لعمها وعمتها من جهة امها وثمانية
لعمها وعمتها من قبل ابويها فتصح المسئلة من اربعة وخمسين ثمانية عشر لاقرباء الام كما بيناه وستة وثلاثون
لاقرباء الاب لعمته وعمته من الام اثنا عشر وثلثاه اربعة وعشرون للعم والعمة من الابوين اثلاثا في
ان يكون الثلث بين اعمام الام واخوالها اثلاثا ثلثه للاخوال الاربعة بالسوية وثلثاه لاعمامها بالسوية ايضا
وتصح من مائة وثمانية لان الثلث تقسم على اخوالها واعمامها على اثني عشر ثلثها لاخوالها الاربعة بالسوية
لكل منهم سهم وثلثاها لاعمامها بالسوية وذلك انما يكون من ستة وثلثين والثلثان للاعمام ثلثهما للعم الام وعمتها
بالسوية لا يقال هؤلاء من قبل ام الميت والاعتبار انما هو بالاب لانا نقول انهم يتقربون بالام والنص
العام على تساوي الذكر والانثى في قرابة الام ولا نسلم ان اب الام اب حقيقة والثلثان ستة عشر اثلاثا بين
عم الاب وعمته فتضرب ثلاثة في ستة وثلثين تصير مائة وثمانية ومنها تصح **المطلب الثاني**
في ميراث اولاد العمومة والخؤولة قال قدس الله سره ولو خلف اربعة
عم له من قبل اب ابيه هو ابن ابن خال له من قبل ام امه هو ابن بنت خالة له من قبل ابي امه هو ابن بنت
عمة له من قبل ام ابيه وابني بنت عمة له اخرى من قبل ام ابيه هما ابنا بنت خالة له ايضا من قبل ابي امه واحدا
لها كذلك وثلاثة بني ابن عم له آخر من قبل ابي ابيه وثلاث بنات بنت عمة له من قبل ابي ابيه و...
الشخص الاول له اربع قرابات وذلك لان عم المتوفى لابيه كان هو خاله لامه فولد ابنا ...
لامه هي خالته لابيه فولدت بنتا ثم زوجها الابن اخذكوا البنت المذكورة فولدت له ابنا ...
الاربع فيجعل كاربعة نفر وهكذا في اولاد العمة الاخرى الذين هم اولاد الخالة ايضا فتكون المسئلة كمن
ترك خال الام وخالتي الاب وعمتي الام وعمة وعمين للاب اصلها مائة وثمانون ثم يجعل نصيب كل واحد
منقسما على اولاده فيبلغ خمسمائة واربعين لذي القرابات الاربع منها مائتان واحد وستون ولذي
القرابتين مائة وخمسة وثلاثون ولحوافد العم الثلاثة ستة وتسعون ولحوافد العمة ثمانية واربعون
اقول لما بينا ان اولاد العمومة يقومون مقام آبائهم واولاد الخؤولة
آبائهم يتفرع عليه ان ذا القرابات الاربع بمنزلة عم لاب وخال لام وعمة لام وخا...

عم الاب عمة الام
عمة ام الاب عم من قبل الاب عمة من قبل الاب

خال الام خال الاب
خالة اب الام

والبنت الذين هم اولاد بنت عمة من قبل ام الاب ابنا بنت خالتين من قبل اب الام بمنزلة عمة وخالة
وثلاثة بني ابن العم بمنزلة عم وثلاث بنات بنت عمة بمنزلة عمة فهو كما قرره المصنف قدس الله سره
كمن مات عن خال الام وخالتين لاب وعمتين لام وعمة وعمين لاب واصل فريضتهم ثلاثة واحد
منها نصيب كلالة الام للخال للام سدسه فتضرب ستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر للاخوال الثلاث
ستة سدسها واحد للخال من قبل الام وخمسة للخالتين بالسوية فتضرب اثنين مخرج النصف في اصل
الفريضة وهي ثمانية عشر تبلغ ستة وثلاثين الثلث للاخوال تقسم عليهم والثلثان للاعمام ثلثهما
ثمانية للعمتين بالسوية وثلثاها للعمين والعمة من قبل الاب اخماسا لا تنقسم فتضرب خمسة في ستة
وثلاثين تبلغ مائة وثمانين ثم تنكسر هذه لان ما يحصل لبني العم من قبل الاب اثنان وثلاثون من ثمانين
التي هي ثلثا الثلثين تقسم بينهم اثلاثا تنكسر عليهم وكذلك ما يحصل لبنات بنت العمة الثلاث وهو ستة
عشر بينهم اثلاثا والاثلاث صحيح لها فتضرب ثلاثة في مائة وثمانين تبلغ خمسمائة واربعين للاخوال الثلث
مائة وثمانون سدس ذلك للخال من جهة الام وهو ذو القرابات الاربع والباقي من الثلث وهو مائة
وخمسون نصفها خمسة وسبعون لكل حافد من الخالتين من قبل الاب احدهما ذو القرابات الاربع
والنصف الآخر لابني الخالة والعمة واختهما والثلثان وهو ثلثمائة وستون لبني الاعمام والعمات ثلثهما
لحوافد العمتين للام احدهما ذو القرابات الاربع له نصف ذلك وهو نصيب عمته لام وذلك ستون
... وعشرين هي ثلث الثلثين والنصف الآخر لحوافد العمة الاخرى من قبل الام اعني الابنين والبنت
... لحوافد العمين والعمة من جهة الاب تقسم بينهم اخماسا نصيب عم الاب يختص بذي القرابات
الاربع وذلك ستة وتسعون وخمسان لبني ابن العم الآخر ولبنات بنت العمة الاخرى من جهة الاب خمس
فيكمل لذي القرابات الاربع مائتان واحد وستون ولحوافد العمة والخالة وهما الابنان والبنت بقرابتيهم
مائة وخمسة وثلاثون لكل واحد منهم خمسة واربعون ولحوافد العم الآخر وهم ثلاثة بني ابن عم من
جهة الاب ستة وتسعون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم اثنان وثلاثون ولبنات بنت العمة الاخرى
جهة الاب ثمانية واربعون لكل واحد منهم ستة عشر **الفصل الرابع** في
... قال قدس الله سره للزوج مع الولد ذكرا كان او انثى او ولد الولد
الربع ومع عدمهم اجمع النصف مع جميع الوراث والباقي للقريب ان وجد فان

معقد فلمولى النعمة فان فقد فلضامن الجريرة فان فقد قيل يرد عليه وقيل يكون للامام سواء دخل
اولا اقول المشهور بين الاصحاب هو الاول اي يكون المال كله للزوج نصفه بالتسمية والنصف
الاخر بالرد وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ المفيد ومحمد بن بابويه وابن البراج وابن حمزة وابن
ادريس وقال بعض اصحابنا انه يكون الباقي للامام عليه السلم قال سلار وفي اصحابنا من قال اذا ماتت
امراة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم الرد على الزوج كون
الباقي للامام اذ لا وارث جديد سواه وهذا يدل على استضعافه الرد والاقوى عندي الاول وهو
اختيار الاكثر لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الباقر عليه السلم في امراة توفيت ولم يعلم لها احد
ولها زوج قال الميراث لزوجها وفي الصحيح عن ابي بصير قال قرا علي ابو عبد الله عليه السلم فرائض
علي عليه السلم فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره وفي الصحيح عن ابي بصير قال كنت عند ابي
عبد الله عليه السلم فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره
المال كله له وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلم قال سالته عن المراة تموت ولا تترك وارثا غير
زوجها قال الميراث له كله ثم ان الشيخ رحمه الله روى عن جميل بن دراج في الموثق عن الصادق
عليه السلم قال لا يكون الرد على زوج ولا زوجة قال الشيخ رحمه الله لا ينافي بين هذا الخبر والاخبار
الاول لانا لا نعطي الزوج المال كله بالرد بل نعطيه النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة المحقة
والرد المنفي هو رد ذوي الارحام قال قدس الله سره وللزوجة مع ... الولد
وان نزل الثمن ومع عدمه الربع مع جميع الورثات والباقي لمن كان من ذوي الانساب ...
اجمع فلمولى النعمة فان فقدوا فللضامن فان فقد قيل يرد عليها وقيل للامام وقيل
سواء دخل اولا اقول الاول هو الظاهر من كلام المفيد في اخر باب ميراث الاخوة من كتاب المقنعة
وهو قول نادر والثاني قول السيد المرتضى وعلي بن بابويه في رسالته في المقنع وابن البراج وابن ادريس
والثالث مذهب محمد بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه وروى فيه عن ابي بصير عن الباقر عليه السلم
قال سالته امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن ...
وما بقي فللامام عليه السلم قال ابن بابويه فاما في حال غيبته عليه السلم ...
رواه محمد بن ابي عمير عن ابان بن عثمن عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم في ا...

المال

١ المال له قال والرجل يموت ويترك امراته قال المال لها والاقوى عندي انه لا يرد على الزوجة مطلقا
لما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلم قال سالته عن امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره
قال اذا لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع وما بقي للامام قال قدس الله سره ولو
رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة توارثا على اشكال اقول نشا من ان
الرجوع في البذل هل يقلب الطلاق رجعيا اولا وعلى الثاني هل يساوي الرجعي في كل الاحكام اولا
فنقول يحتمل ان لا يقلبه رجعيا لان الرجعي في ابتدائه لا يقتضي البينونة بل يلزمه جواز الرجوع ابتداء
لذاته في العدة والخلع في ابتدائه يقتضي البينونة ويلزمه عدم جواز الرجوع الا بسبب متجدد وثاني
اللوازم يقتضي تنافي الملزومات وجواز الرجعة حكم شرعي لا يسلم صيرورة الطلاق رجعيا لان
الخلع والمباراة يقطع التوارث بينهما وثبت احكام البائن والاصل بقاء ما كان على ما كان خص
من هذا العموم جواز الرجوع في النكاح لانتفاء عوض البضع الفاسد فيبقى الباقي على الاصل لان المخصص
انما يثبت في صورة دل الدليل المخصص عليها لا غير ويحتمل انه صار رجعيا لانه لا معنى للرجعي الا ما ملك
الرجل الرجعة فيه والكلية ممنوعة والجزئية لا تفيد ولان جواز رجوعه بفعل المراة ولا شيء من الرجعي كذلك
ويحتمل الثالث لانه يساويه في اقوى احكامه فيساويه في الباقي لعدم الفارق وهذا اضعف قال
قدس الله سره ولو طلق احدى الاربع احد ثمن وتزوج غيرها ثم اشتبهت المطلقة فللاخيرة ربع الربع
او الثمن والباقي للاربع بالسوية وهل يسحب على غيره بان تشبه الخامسة ايضا او المطلقة تشبه المطلقة
بواحدة او اثنين او ثلاث اشكال اقول هل يسحب الحكم المذكور لو تغيرت المسئلة بان يكون
اشتبهت الخامسة التي تزوجها اخيرا ايضا بان يقسم الربع او الثمن على الكل او اشتبه الواجب
باثنين او ثلاث لقسم نصيب الواحدة المشتبهة على المطلقة وعليها اشكال نشا من عدم النص ومن
وجود المقتضي وهو الاشتباه والاقوى عندي الصلح او القرعة قال قدس الله سره ولو تزوج
المريض ومات في مرضه ورثته ان دخل والا بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر ولو ماتت هي قبل الدخول
فيه يورثه منها نظر اقول نشا من انه عقد صحيح لازم بالنسبة اليها والصحيح اللازم
يترتب اثره عليه بالنسبة اليه والا لم يكن صحيحا لانه معنى الصحة ولانه يصح له النكاح
وثبوت الاثر يستلزم ثبوت المؤثر وقيل لا لان الاخر وهو التوارث ومنع ارثها

للسير من عدم الفارق ومن كون جواز الرجعة
خطه له صح

اما المسئلة الاولى فهي منصوص عليها ...

منه لمانع نص الشارع عليه وثبوت المانع بالنسبة الى احد الاثرين لا يستلزم ثبوته بالنسبة الى الآخر لانه تخصيص فيقتصر فيه على موضع اقتضاء المخصص لا غير ومن حيث قولهم نكاح المريض مشروط بالدخول فلم يحصل الشرط فلا يحكم بالصحة فلا يحكم بثبوت الاثر والا لحكم لوجود ذي المبداء بغير المحسوس من غير العلم بوجود مبدائه وهو محال ويرد الدور فان الدخول مشروط بصحة النكاح فلو شرطت به دار والجواب ان المشروط اللزوم والدخول كاشف عن الصحة وعدمه كاشف عن البطلان لصحة النكاح مع البرء والاقوى الاول قال قدس الله سره والزوج يرث من جميع ما تخلف المراة سواء دخل او لا اذا كان العقد في غير مرض الموت اما الزوجة فان كان لها ولد من الميت فكذلك وان لم يكن لها ولد فالمشهور انها لا ترث من الارض ويعطى حصتها من قيمة الآلات والابنية والنخل والشجر وقيل انما تمنع من الدور والمساكن وقيل ترث من قيمة الارض ايضا لا من العين اقول اجمع المسلمون على ان الزوج يرث من جميع ما تركه الزوجة مطلقا واختلف اصحابنا في الزوجة اذا لم يكن لها ولد منه على اقوال ثلثة ذكرها المصنف اشهرها الاول والروايات عليه اكثر وهو في المذهب اظهر والثاني ذهب ابو الصلاح والمفيد وابن ادريس والثالث قول المرتضى والاول اختاره والدي وهو الاقوى عندي واحتج الشيخ عليه في النهاية بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم ان المراة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب وتعطى حقها منه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا لا يقال [illegible] بالرواية الاولى والالزم عدم ارثها من السلاح والدواب ولا تقولون به لانا نقول [illegible] ما يحبى به الولد الاكبر والدواب يحمل على انه اوقفها او اوصى بها وخرج من الثلث لان السؤال [illegible] خاصة وقوله المراة اللام فيها للعهد لا يقال انها تنفي رواية وردت على صورة خاصة فلا يتعدى لانا نقول لا نسلم عدم التعدي اذ الرواية ليس على اختصاصها ويدل عليه ما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن احدهما عليهما السلم ان المراة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها الحديث لا يقال الرواية عامة فلم خصصتموها بغير ذات الولد [illegible] الذي يعدها بغير ذات الولد وتبعه ابن البراج وابن حمزة واما الشيخ المفيد [illegible] المرتضى اطلقوا القول بان الزوجة لا ترث مما ذكرناه ولم يقيدوا بعدم الولد والص[illegible]

وهو على طريقة الاولى

وهو اقول

انثى وهذا قول حسن يوافق طريقة التنزيل في بعض المواضع ويخالفها في بعضها فاما الموافقة كما تقدم من المثال واما المخالفة كما لو فرضنا ابنا وبنتا وخنثى فعلى هذا القول يكون المسئلة من تسعة للبنت سهمان وللابن اربعة وللخنثى ثلاثة وعلى الطريق الاول مسئلة الذكورية من خمسة والانوثة من اربعة تضرب احديهما في الاخرى يكون عشرين ثم اثنين في عشرين يبلغ اربعين فيكون للبنت سهم في اربعة وسهم في خمسة يكمل لها تسعة وللذكر ثمانية عشر لان له سهمين في خمسة وسهمين في اربعة وهو ما ذكرناه وللخنثى سهم في خمسة وسهمان في اربعة يكون لها ثلاثة عشر سهما وعلى الاول يكون لها من الاربعين ثلاثة عشر وثلث وهذا الطريق الثاني اقرب من الاول الى نصف النصيبين ونصف الاثنين واما الثالث وهو طريق الدعوى فيما بقي بعد اليقين فانه يوافق طريقة التنزيل في اكثر المواضع مثلا هذه المسئلة للذكر الخمسان سهمين وهي ستة عشر من اربعين وهو يدعي النصف عشرين وللبنت الخمس سهمين وهو ثمانية وهي يدعي الربع وللخنثى الربع سهمين وهو عشرة وهي يدعي الخمسين ستة عشر والمتخلف من الفريضة ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فنعطيه نصفها ثلاثة ومعه عشرة تصير ثلاثة عشر والابن يدعي اربعة فنعطيه نصفها اثنين يكمل له ثمانية عشر والبنت يدعي سهمين يدفع اليها نصفهما سهما تصير لها تسعة وقد قال قوم بالتوريث بالدعوى من اصل المال فعلى هذا المسئلة من ثلاثة وعشرين لان المدعي منها النصف والربع والخمسان ومخرجها عشرون لعطي الابن النصف عشرة والبنت خمسة والخنثى ثمانية يكون ثلاثة وعشرون ~~لان المدعي منها النصف والربع والخمسان ومخرجها عشرون لعطي الابن~~ ~~النصف عشرة والبنت خمسة والخنثى ثمانية يكون ثلاثة وعشرون~~ فنعول ثلاثة فان لم يكن في هذه المسئلة بنت فعلى الطريق الاول الفريضة من اثني عشر للابن سبعة وللخنثى خمسة وهو قول من ورثه بالدعوى فيما بعد اليقين وعلى الطريق الثاني الفريضة من سبعة وكذلك على قول من ورثها بالدعوى من اصل المال واعلم ان على قول من ورثهم بالدعوى من اصل المال قد جعله المصنف حجة لانه لا يحصل التفاوت في الارث فاذا اردت معرفة التفاوت من ما حصل لكل منهم من ثلاثة وعشرين فاضرب الاربعين في ثلاثة وعشرين يبلغ تسعمائة وعشرين فعلى الطريقة الاولى قد حصل للذكر من الاربعين ثمانية عشر وهي من هذا المقدار اربعمائة واربعة عشر لانه مضروب ثلاثة وعشرين [illegible] له من ثلاثة وعشرين عشرة مضروبة في الاربعين وذلك اربعمائة وقد حصل له ازيد مما حصل [illegible] اربعة عشر سهما من اصل تسعمائة وعشرين سهما والخنثى حصل له على الطريقة الاولى [illegible] وهي من هذا المبلغ مائتان وتسعة وتسعون وحصل له من ثلاثة وعشرين ثمانية فاذا ضربناها

في اربعين كانت ثمانمائة وعشرين فقد حصل له في الطريقة الاولى اقل من الذي حصل له على هذه الطريقة احد
وعشرون سهماً والانثى حصل لها على الطريقة الاولى تسعة فهي من هذا المقدار ثمانمائة وسبعة وحصل لها
من ثلاثة وعشرين خمسة مضروبة في اربعين وذلك مائتان فقد حصل على الطريق الاول ازيد مما حصل لها
على هذه الطريقة بسبعة اسهم وهذه السبعة وما زاد للذكر وهو اربعة عشر تمام النقص من سهام الخنثى
قال قدس الله سره اجتمع الابوين وخنثى فالفريضة من اربعة وعشرين للابوين خمسة والباقي للخنثى
ان جعلناه نصف ابن ونصف بنت اقول هذه مداخلة ان لم يجعل مخرج الفرض والرد واحداً
والا كانت متوافقة وانما كانت من اربعة وعشرين لانه لو كان الخنثى ذكرا لكان اصل الفريضة ستة وعلى
تقدير الانوثة اصل الفريضة اربعة فتضرب اسهم ستة او ثلاثة في اربعة تبلغ اثني عشر وعلى تقدير الذكورة للابن
عشر فله نصفها وعلى تقدير الانوثة لها تسعة فلها نصفها وليس للتسعة نصف فتضرب اثنين في اثني عشر تبلغ
اربعة وعشرين فعلى تقدير الذكورة للخنثى عشرون فلها نصفها عشرة وعلى تقدير الانوثة ثمانية عشر فلها نصفها
تسعة فيكمل للخنثى تسعة عشر وللاب في الفريضة الاولى اربعة وعلى تقدير الانوثة ستة فله نصفهما وهو خمسة
وكذا على الطريق الاول وهو طريق التنزيل وكذا على الثالث فان للام السدس ثمانية اربعة من اربعة وعشرين
وللخنثى ثلاثة ارباع سدس ثمانية عشر تبقى اثنان الاب تدفعها والابن يدفع يقسم بينهما نصفين قال
قدس الله سره وعلى الثاني ان جعلنا التفاوت باعتبار البنت الزائد احتمل ان تكون الفريضة من اربعين
للام تسعة لان للام مع البنت الواحدة الربع ومع الابن الخمس فلها نصف التفاوت وان يكون من ستة وثلاثين
لان الاصل ستة للام السدس وللبنت ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم فان ضربت اثنين في ستة تبلغ
اثني عشر وضربت ثلاثة الوفق في اثني عشر يصير ستة وثلاثين للام بالتسمية ستة وبالرد سهمان والباقي
للخنثى او يضرب تسعة في ستة فتبلغ اربعة وخمسين للام اثنا عشر بالتسمية والرد وان جعلنا التفاوت باعتبار
مجموع الزائدة والبنت الاصلية احتمل ان تكون الفريضة من مائتين لان للام مع الابن الخمس ومع البنت الربع
والتفاوت وهو سهم من عشرين للخنثى ثلاثة ارباعه تضرب اربعة في عشرين للام الخمس ستة عشر وربع التفاوت
وهو سهم وللخنثى ثلاثة وستون والاجود ان يقال للام السدس وللخنثى نصف وثلاثة ارباع سدس والمجموع اربعة
وعشرون للام بالتسمية اربعة وللخنثى خمسة عشر فاما ان يجعل الفريضة تسعة عشر او [illegible]
اربعة وعشرين تبلغ اربعمائة وستة وخمسين للام من كل تسعة عشر سهماً اربعة ستة وتسعون [illegible] ثاني

وكذا على الطريق الرابع

المنفي بعد تمام اللعان ورثه الولد دون من يتقرب اليه اي الى الولد من جهته اي من جهة الاب
وقال ابو الصلاح يرثهم قال قدس الله سره ومن تبرأ عند السلطان من جريرة ولده
ومن ميراثه ثم مات الولد فميراثه لعصبة الاب دون الاب وليس بجيد اقول قوله قبل اسناده الى قول
الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا خلاف اجماع اصحابنا واجماع المسلمين وانما هذه
رواية شاذة من اضعف الاخبار اوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا وقد نص في الحائريات على انه لا يصح التبري
ولا اعتبار به وان الرواية شاذة واحتج والدي المصنف على بطلان ما في النهاية وعدم صحة التبري
وان اباه يعقله ويرثه بعموم القرآن وهذا هو الحق عندي وقد روى الصدوق عن ابي بصير قال سألته عن
المخلوع يتبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلم هو لاقرب
الناس اليه ولا دلالة فيها على قول الشيخ في النهاية قال قدس الله سره ولا يرث ابا
الزاني ولد الزنا ولا احد من اقاربهما ولا يرثهم هو لعدم النسب شرعاً وانما يرثه ولده وزوجته او
زوجته فان فقدا ولاده فميراثه للامام ومع الزوجين خلاف وروي ان ميراثه لامه ومن يتقرب بها وهي
مطرحة اقول هنا مسائل آ ولد الزنا لا يرثه ابوه بالاجماع وهل يرثه امه قولان
اختار الشيخ في النهاية ووالدي قدس الله سره وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس انها لا ترثه وقال
ابن الجنيد وابو الصلاح ترث منه امه والحق عندي اختيار الشيخ ووالدي رحمهما الله لانتفاء النسب
الشرعي فليس بولد حقيقة فلا يدخل في العموم ولما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق
عليه السلم قلت فانه مات فيصير الى ولد الزنا وله مال من يرثه قال الامام وعن زيد الشحام عن الصادق
عليه السلم قال ايما رجل وقع على جارية حراماً ثم اشتراها وادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله
صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر احتج القائلون بان امه ترثه بما رواه يونس قال
ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة قال الشيخ هذه رواية موقوفة لم يسندها
يونس الى امام وروى اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يقول ولد الزنا
[illegible] الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها وتأوله الشيخ بانه يجوز ان يكون قد سمع الراوي هذا
[illegible] الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه واعلم انه لا اعتبار بهذه الرواية مع حكم النبي عليه
[illegible] عنه ب يرثه ولده وزوجه او زوجته فان فقد اولاده واولادهم والزوج والزوجة ايضاً

يمراثه للامام وهذا الحكم ظاهر ح اجتمع مع الامام الزوج او الزوجة فقد تقدم الخلاف فيه وما
فيه من الادلة قوله وروي ان ميراثه الى آخره اشارة الى الروايتين المذكورتين عن يونس واسحق بن عمار

الفصل الثاني في ميراث الخناثى قال قدس الله سره من له الفرجان
يورث على الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي يسبق منه البول فان جاء منهما ورث على الذي
ينقطع اخيرا فان تساويا اخذا وتركا حصل الاشتباه فقيل بالقرعة وقيل بعدد الاضلاع فان اختلف عدد
الجنبين فذكر وان اتفقا فانثى وقيل يورث نصف النصيبين وهو الاشهر اقول الخنثى من له
فرج النساء وفرج الذكران ويشتبه الاصلي منهما بالزائد فانه لا خارج عن الذكر والانثى ويستحيل اجتماعهما
في شخص ومعرفة الذكورة والانوثة بالفرج الاصلي فاذا اشتبه بالزائد سمي الخنثى ومن علامات الاصلي البول
فان بال من احدهما دون الآخر حكم بانه اصلي والمتفق عليه كل من يحفظ عنه العلم وقد روي عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن مولود له قبل وذكر من اين يورث وهذا اعم العلامات لوجودها
في الصغير والكبير دون الباقي كالحيض وخروج المني فان توافقا بان بال منهما فما سبقهما اي الذي يخرج منه
البول قبل الآخر فهو اصلي والمتفق عليه الاصحاب وروي ان النبي عليه السلم اتي بخنثى فقال ورثوه من اول
ما يبول منه فان تواردا بان خرج منهما دفعة فبالانقطاع فايهما انقطع منه البول اخيرا فهو اصلي فان
تساويا اخذا وانقطاعا ولا علامة غيره حصل الاشتباه فبماذا يعرف انه ذكر او انثى فيه اقوال آ القرعة
وهو اختيار الشيخ في الخلاف ب بعدد الاضلاع من الجانبين فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان اتفقا
وتساويا عددا فانثى وهو قول السيد المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وتبعهما ابن ادريس ح انه لا
اعتبار بغير البول ولا العمل بالقرعة بل يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو المشهور بين الاصحاب
واختاره علي بن بابويه وابنه والمصنف وسلار وابن البراج وابن حمزة وهو الاقوى عندي مع قوة القرعة
لنا ما رواه هشام بن سالم في الموثق عن الصادق عليه السلم قال قضى علي عليه السلم في الخنثى له ما
للرجال وما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء [illegible]
حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء ولتساوي الامرين [illegible]
وكلما كان كذلك عمل بالمتفق عليه وقسم المختلف فيه نصفين فاذا اختلفت ذكر او انثى [illegible]
انثى والخنثى يزعم انه ذكر فيعطي ما يتفقان عليه وهو نصيب الانثى ويقع التنازع في [illegible]

نصف

نصفين ولانه ليس احد الاحتمالين اولى من الآخر فتعين الانقسام واعلم ان عدد الاضلاع هو
رواية علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة بن شريح عن ابيه جده ميسرة عن علي عليه السلم انه حكم به في
قضايا ياه قال والذي قدس الله سره رواة هذه الرواية لم يثبت عندي عدالتهم فالاعتماد على ما ذكرناه
واعترض بعض الفقهاء على عدد الاضلاع بانه لو صحت دلالته لما اشكل حاله ولما احتيج الى مراعاة
غيره من العلامات وعبارة ابن البراج في اعتبار البول فاسدة فانه اعتبر السبق في الانقطاع كما اعتبر
في الخروج وليس بصحيح وقول ابن ابي عقيل يورث ميراث الرجال لدخول ميراث النساء فيه باطل لان
ذلك لا يقتضي اعطاءه سهم الرجال لجواز ان يكون امراة فياخذ اكثر من حقه ولانه حكم بالمسبب مع
جهل السبب وهو باطل وذكر ايضا انه اذا اجتمع الخنثى مع الابوين يكون للابوين السدسان والباقي
للخنثى وهو صريح الفساد بل للخنثى تسعة عشر من ثلاثين وللابوين الباقي ويصح بلا كسر من ستين قال
قدس الله سره ونبات اللحية وتفلك الثدي والحبل والحيض علامات على الاقرب اقول هذا
قريب من مذهب ابن ابي عقيل فانه قال وجميع ما ذكرناه من العلامات التي يعرف بها الرجال من النساء
مثل الحيض واللحية وغير ذلك ووجه القرب ان هذه الاشياء بعضها قد دل الاستقراء على انها تكون للرجال وخلو
النساء منها ولان الاكثر ذلك والاكثري يدل على وجود السبب الذاتي المقتضي فان الاتفاقي لا يدوم ولا يكون اكثريا
وهذه الاشياء بعضها وجودها في الرجال وعدمها على النساء اما دائم واما اكثري فصح ان يكون علامة ويحتمل
عدم ذلك لان الاستقراء لا يفيد العلم وكل دليل يحتمل النقيض فانه لا يصح الاستدلال به قال
قدس الله سره وفي كيفية معرفته طرق اربعة الاول ان يجعل مرة ذكرا ومرة انثى ويعمل المسألة على
هذا مرة وعلى هذا اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا او في وفقها ان اتفقتا وتجتزي باحديهما
ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم تضرب ما في اثنين ثم تجمع ما لكل واحد منهما ان تماثلتا وتضرب ما لكل
واحد من احديهما في الاخرى ان تباينتا او في وفقها ان اتفقتا وهذا المسمى بالتنزيل اقول
الضمير في قوله معرفته راجع الى نصف النصيبين وهو القول المشهور عند اصحابنا قوله ثم تضرب احديهما
[illegible] امثاله ابن وخنثى فالفريضة على تقدير الذكورة من اثنين وعلى الانوثة من ثلاثة وهما متباينان
[illegible] الاخرى يبلغ ستة ثم تضربها في اثنين لانك اذا قسمت الستة بارة على الذكورة يكون للخنثى
[illegible] تقدير الانوثة يكون لها سهمان والمجموع خمسة فلها نصفها ينكسر في مخرج النصف فاذا ضربتها

كاللحية وبعضها يكون للنساء وخلو الرجال منها كالحيض والحبل صح

[illegible]

في اثني عشر صارت اثني عشر ومنها تصح ومثال المتوافقين ابنان وخنثيان على تقدير الانوثة الفريضة من ستة
وعلى تقدير الذكورة من اربعة ويتوافقان بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخرى تبلغ اثني عشر ثم اثني عشر في
المخرج تبلغ اربعة وعشرين فلكل واحد من الذكرين حصل له تارة واحد من اربعة تضربه في وفق الستة يكون
ثلاثة وتارة اثنان من ستة تضربه في وفق الاربعة وذلك اربعة ومجموعهما سبعة ولكل واحد من الخنثيين حصل له تارة
واحد من اربعة مضروب في وفق الستة وتارة واحد من ستة مضروب في وفق الاربعة وذلك اثنان فيكمل
لكل واحد منهما خمسة ومثال المتماثلين ابوان وخنثيان فعلى تقدير الذكورة الفريضة من ستة وعلى
تقدير الانوثة من ستة ايضا فيجتزى باحدهما ويعطى الابوان السدسين والباقي بين الخنثيين ومثال
المتناسبة ابوان وذكر وخنثى على تقدير الذكورة الفريضة من ستة وعلى تقدير الانوثة من ثمانية عشر لانكسار
ثلثي الستة على ثلاثة وهي نصيب الاولاد فتضرب ثلاثة في ستة والعددان اعني الستة والثمانية عشر متناسبان
ويطلع عليهما المتداخلان فيجتزى بالاكثر وهي الثمانية عشر للابوين ستة وللخنثى خمسة قوله ثم تجمع ما لكل
واحد منهما الضمير في منهما راجع الى الحالين اي من الحالين قبل الضرب في الاربعة مثلا وفي غيرهما وهذا التسهيل
لاخذ نصف النصيبين وهذا الطريق تسميه الفقهاء طريق التنزيل قال قدس الله سره الثاني
ان يجعل للخنثى سهم ميت ونصف سهم بنت فلو خلف ابنا وبنتا وخنثى بسطت سهامهم فتجعل الحصة للابن سهمان والحصة
للبنت سهما فيكون اقل عدد له نصف اثنان وللذكر ضعفهما وللخنثى نصفهما فالفريضة من تسعة ولو كان
مع الخنثى ذكر فالفريضة من سبعة ولو كان معها انثى فالفريضة من خمسة الثالث ان يورثه بالدعوى فيما
بقي بعد اليقين كمسئلة الابن والبنت والخنثى للذكر خمسان يقينا وهي ستة عشر من اربعين وهو يدعي
النصف عشرين وللبنت الخمس يقينا ثمانية وهي تدعي الربع عشرة وللخنثى الربع يقينا عشرة وهو يدعي الخمسين
ستة عشر والمختلف فيه ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فنعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة صار له ثلاثة عشر والابن يدعي
اربعة فنعطيه نصفها سهمين فصار له ثمانية عشر والبنت تدعي سهمين فندفع اليها سهما صار لها تسعة ويحتمل
توريثه بالدعوى من اصل المال فتكون الميراث في هذه المسئلة من ثلاثة وعشرين لان المدعى هنا نصف وربع وخمسان
ومخرجها عشرون للابن النصف عشرة وللبنت خمسة وللخنثى ثمانية فتعول الى ثلاثة وعشرين اقول
الاول قول المتولين والطريق الثاني طريق المحققين وهو ان يجعل نصف الانثى اقل عدد له نصف
للذكر ضعف ذلك وهو اربعة واذا جعل للخنثى نصف النصيبين كان له ثلاثة وهو نصف ميراث [illegible]
انتهى [illegible]

من لا تحضره الفقيه الاخبار الدالة على ان المراة لا ترث من الرباع والمنازل والاراضي بل تقوم الاجذاع
والقصب والابواب والطوب روى عن ابان عن الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور عن الصادق
عليه السلم قال سالته عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها من التربة شيئا او يكون ذلك بمنزلة
المراة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه ثم قال عقيب هذه الرواية قال مصنف هذا الكتاب هذا اذا
كان لها منه ولد فاذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث من الاصول الا قيمتها وتصديق ذلك ما رواه محمد بن
ابي عمير عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والشيخ في الاستبصار لما اورد الحديث
الذي رواه الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور قال لا ينافي هذه الاخبار الاولى من وجهين احدهما ان
نحمله على التقية والثاني انه عام مخصوص بروايات اخرى اجيب والذي يحتمله بعموم القرآن خص
بما ورد من منع الارث في العقارات والارضين وغير ذلك كما ذكرناه سعي الباقي على عمومه ثم هذه الاشياء
لما وردت الاخبار فيها عامة ووردت خاصة فنحمل على المنع حال عدم الولد وتخرج الادلة عن التعارض
وقد جمع والدي قدس الله سره هذه المسئلة واقوالها ودلائلها في كتاب المذكرة الفصل
الخامس في الولاء واقسامه ثلاثة الاول ولاء العتق قال قدس الله سره وهل
يورث الولاء او يورث به اشكال اقربه الثاني لقوله عليه السلم انما الولاء لمن اعتق وقوله الولاء لحمة
كلحمة النسب والنسب يورث به ولا يورث ولان الولاء يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق وهو غير
منتقل ولا ينتقل معلوله اقول قد يعبر عن هذه المسئلة في كتاب العتق بوجه القرب ما
المصنف والاقرب عنده هو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو ماتت المعتقة وخلفت
ابنها واخاها ثم مات مولاها فميراثه لابنها على قول المفيد رحمه الله اقول قال الشيخ وجماعة من
الاصحاب الولاء لاخيها وقد تقدم البحث في الولاء من كتاب العتق قال قدس الله سره ولا يرث
العتق من اقارب معتقه بعد اولاده الا العصبة على راي اقول العصبة هم الاقارب الذكور
من جهة الاب والبحث في هذه وقد تقدم قال قدس الله سره ولو خلف المعتق ابنين ثم مات احدهما وخلف
[illegible] عشرة والاخر واحدا ثم مات العبد فان جعلنا الولاء يورث كان للواحد النصف وللعشرة النصف
[illegible] فكذلك ويحتمل كون الميراث بينهم على عددهم لكل واحد جزء من احد عشر اقول
[illegible] على ان الولاء هل يورث او يورث به فان قلنا انه يورث فللعشرة النصف وللواحد النصف لان

الميراث م

نصيب م

ابا جعلها مات ورث كل واحد من ولديه نصف الولاء فاذا ماتا انتقل الكل واحد منهما الى ولده واما
اذا قلنا ان الولاء لا يورث وانما يورث به فانه يحتمل وجهين آ ان يكون كذلك لان اولاد الاولاد يقومون
مقام ابائهم ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به ب ان يقسم على عدد رؤسهم وهم احد عشر
فللواحد جزء من احد عشر وهذا على قول من قال ان اولاد الاولاد يرثون الجد من غير اعتبار ابائهم
بل بالنسبة اليه من غير توسط الاباء ظاهر واما على قول من قال انهم يرثون اباهم فلانهم يرثون بالنسب
وهم يشتركون في الولاء ويشتركون في الميراث من غير ترجيح بعض على بعض **الثالث** ولاء
الامامة **قال** قدس الله سره فاذا عدم كل وارث من مناسب ومسابب ورث الامام
ولو وجد معه الزوجان ففي توريثهما خلاف سبق **اقول** قد تقدمت هذه المسئلة فلا
حاجة الى تكرارها **المقصد الثالث في اللواحق وفيه فصول الاول**
في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا **قال** قدس الله سره ولد الملاعنة ترثه امه وولده وزوجه
او زوجته وكل من يتقرب بالام الى قوله ويرث هو قرابة الام على الاصح **اقول** الاصح عند
المصنف ان ولد الملاعنة ترثه امه ومن يتقرب بها وهو المشهور عند علمائنا واختاره الشيخ في
التهذيب وابن ادريس وقال في الاستبصار ان اقربه الوالد بعد انقضاء الملاعنة ورثهم والا ورثوه
هم ولا يرثهم هو لانه لم يصح نسبه والاصح عندي الاول لما رواه زيد الشحام عن الصادق عليه السلم
قال وهو يرث اخواله ولانهم يرثونه فيرثهم لان نسبه من جهة الام باق ولانهم كالاخوة …
قدس الله سره ولو اعترف به ابوه بعد اللعان ورث الولد اباه دون العكس وهل يرث …
مع اعترافه اشكال ولو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان ويرثونه كان …
منشاء الاشكال من حيث انه يرث الاب فيرث اقاربه لان العلة في ارث الاب ثبوت النسب بالنسبة
الى الاب فيعود بالنسبة الى الاقارب لاتصاله ومن حيث انه انما ورث الاب باعترافه واقراره لا باعتبار
ثبوت النسب في نفس الامر واقرار الاب لا ينفذ على غيره من اقاربه فلا يرثهم ولد الملا… استحسن
المصنف انه ان اعترف اقارب الاب ببنوته وكذبوا الاب في انكاره ولعانه و…
هو الاقوى عندي لان كلا منهما معترف بالنسب واتصاله واقرار العقلا…
غيرهم لا واعلم ان الشيخ الطوسي رحمه الله في النهاية ذهب الى ان الملاعن له…

المس

وعلى العول من ثلاثة عشر **اقول** قوله على الثاني اي على احتمال ان يكون للخنثى مثل بنت ونصف
بنت يحتمل في الرد وجهان الاول ما ذكره المصنف اولا وهو ان يجعل نقصان الام من الربع مع السدس الواحد الى
الخمس مع السدسين هل هو مستند الى وجود السدس الزائد او الى المجموع ومنشاء الاحتمال احتمال النص للوجهين
ولا يصح الاستدلال بانه مع وجود الزائد يوجد ومع عدمه يعدم لان الجزء الاخير من العلة كذلك وليس بعلة تامه
والاصل فيه ان الدوران ليس بدليل والاصح عندي انه باعتبار المجموع لانهم اسندوه الى العدد والكثرة ولا يحصل
الا بالمجموع من حيث هو مجموع فعلى الاول وهو اسناد النقص الى السدس الزائد يحتمل ان يكون الفريضة من اربعين لان
السدس الزائد كما منع الام من التفاوت بين الربع والخمس يمنع نصفها عن نصف التفاوت وهو سهم من عشرين فليس
له نصف فنضرب اثنين في عشرين للام الخمس ثمانيه ولها نصف التفاوت بين الخمس والربع وذلك سهم فيحصل لها تسعة
ويحتمل ان يكون الفريضة من ستة وثلاثين لان اصل الفريضة ستة لانا اذا قطعنا النظر عن الرد للام واحد وللبنت
ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم فاذا ضربنا اثنين في ستة باعتبار النصف بلغ اثني عشر فيعطى الام بالفرض سهمين
والبنت بالفرض ستة ولنصف البنت من حيث ان السدس الزائد يستحق سدسا فوق النصف تمام الثلثين فيكون لنصف البنت
نصف ذلك التفاوت وهو سهم من اثني عشر فيكمل مع الخنثى سبعة ومع الام سهمان بقي ثلاثة اسهم يرد على تسعة وبين
التسعة والاثني عشر وفق بالثلث نضرب وفق احدهما في الاخرى يبلغ ستة وثلاثين للام بالفرض السدس ستة وللبنت
الواحد بالفرض النصف ثمانية عشر ولنصف البنت الزائد نصف السدس الذي هو التفاوت بين النصف والثلثين وهو
ثلاثة بقي تسعة يرد عليها على نسبة سهامها فللام منها سهمان وللخنثى سبعة اسهم فيها يحصل للام بالتسمية والرد
اقل من المتقدم قوله او نضرب تسعة في ستة يبلغ اربعة وخمسين لان اصل الفريضة ستة للام بالفرض واحد وللبنت
بالفرض ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم ومجموع ذلك اربعة ونصف فنبسطها من جنس الكسر يكون تسعة فنضرب
التسعة في ستة التي هي اصل الفريضة ابتداء يبلغ اربعة وخمسين فيحصل للام بالتسمية والرد اثنا عشر فقد حصل
للام هنا اقل من المتقدم على المتقدم وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزائد والسدس الاصلية ففيه احتمالان
احدهما ان يكون الفريضة من ثمانية وقد ذكر المصنف وجه هذا الاحتمال والتقسيم قوله والاجود هذا هو الوجه
الثاني من الاحتمالين على تقدير القول بان التفاوت بسبب السدس الزائد والاصلية وهو ان يكون للام السدس بالفرض
… نصف الفرض للبنت الواحدة وثلاثة ارباع سدس باعتبار البنت ونصف البنت والمخرج اربعة وعشرون
… ه ولاربع لسدسها نضرب اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين للام بالفرض اربعة وللبنت بالتسمية اثنا عشر

ولنصف البنت ثلاثة ارباع السدس ثلاثة فيحصل للخنثى خمسة عشر وهذا الاحتمال اجود عند المصنف واقوى
عندي لانها ثلاثة ارباع ابن فمن حيث انها بنت فلها النصف ومن حيث المجموع منهما ومن نصف السدس من حيث هو
مجموع ثلاثة ارباع التفاوت بين النصف والثلثين فاذا حصل للبنت بالفرض خمسة عشر وللام السدس اربعة يكمل
المجموع تسعة عشر فنبسط المخرج ونرد خمسة على تسعة عشر فاما ان نجعل الفريضة ابتداء من تسعة عشر وهو
طريقة الاختصار وهو للشيخ الطوسي رحمه الله لان الغاية المقصودة من الضرب هو معرفة ما يستحقه كل
واحد منهما وقد عرفنا ان تستنتجها تسعة عشر فنكتفي بها او نضرب تسعة عشر في اربعة وعشرين يبلغ اربعمائة
وستة وخمسين ونقسمها كما ذكر المصنف قوله وعلى القول من ثلاثة عشر لان احد الابوين يدعي الربع والخنثى يدعي
خمسة اسداس فاصل الفريضة اثنا عشر وقد يبلغ العول الى ثلاثة عشر لانا اذا جعلنا للام ثلاثة مدعاها وللخنثى
عشرة مدعاها كانت كما ذكر قال ـــــ قدس الله سره احد الابوين وخنثى وانثى فعلى الاول يضرب مخرج
الخمس في مخرج السدس ثم اثنين في المجتمع ثم مخرج الثلث في المرتفع وذلك مائة وثمانون للاب على تقدير الذكورية ثلاثون
وللخنثى مائة وللانثى خمسون وعلى تقدير الانوثة للاب الخمس ستة وثلاثون وللخنثى اثنان وسبعون وكذا الانثى ويأخذه
نصف نصيب كل واحد فهو فريضة فللاب ثلاثة وثلاثون وللخنثى ستة وثمانون اقول ـــــ قوله فعلى الاول
اي على طريق التنزيل فنقول على تقدير الذكورية تكون الفريضة من ثمانية عشر وعلى تقدير الانوثة تكون من خمسة اذا جعلنا
الفرض والرد من مخرج واحد وهي طريقة الاختصار الذي اختارها الشيخ وهاهنا اسابق فاضرب احدهما في الاخرى
ثم اثنين في المجتمع ثم في ثلاثة يكون مائة وثمانين وهي الطريقة مطردة والتقسيم كما ذكر المصنف ووجهه ظاهر قال ـــــ
قدس الله سره ويحتمل ان يقال يضرب مسئلة الخناثى وهي اثنا عشر في مسئلة الام وهي ستون فيصير سبعمائة وعشرين
للام السدس مائة وعشرون وللبنت مائتان وللخنثى مائتان وثمانون او للبنت مع الخنثى خمسة من اثني عشر وللخنثى
سبعة وبقي الرد وهو مائة وعشرون للام على تقدير الانوثة الخمس بالنسبة اليهما معا اربعة وعشرون وللخنثى
من الباقي اربعين وللخنثى ستة وخمسين سهما ثم يرجع الخنثى على الاب بنصف ما اخذ من الرد وهو سبعة لانه اذا
اخذ اربعة وعشرين التي هي الرد منهما كان نصيبها اخذه من الانثى عشر اسهم ومن الخنثى اربعة عشر ونصفها سبعة
لانه نصف ذكر فيصير مع الاب سبعة عشر سهما وله في الاصل مائة وعشرون فيصير له مائة وسبعة وثلاثون وللخنثى
ثلثمائة وثلاثة واربعون والانثى مائتان واربعون وهذا بناء على ان فرض الخنثى ذكرا [illegible] الرد
بالنسبة الى البنت مطلقا اولا وبالجملة ففقه هذه المسئلة لا يسلك عن عسر اقول ـــــ [illegible]

ان يقال يضرب مسئلة الخناثى اي اذا ما كان خنثى وانثى بحسب قوله في مسئلة الام وهي ستون وذلك لانا
اذا قطعنا النظر عن القسمة بين الخنثى والانثى اولا ونظرنا من حيث اعطائها نصف الخمس والسدس
وهما اجد عشر من ثلاثين ولبنت لها نصف فنضرب اثنين في ثلثين يبلغ ستين فوله وللخنثى مائتان وثمانون
فمجموع ما للبنت والخنثى اربعمائة وثمانون وذلك هو الثلثان وهو المستقر لهما ثم ذكر مبنى الاحتمالين وهو ان
فرض الخنثى ذكرا اصل يقتضي سقوط الرد بالنسبة الى البنت مطلقا اولا فمعناه ان فرض الخنثى ذكرا يحتمل ان
يستسقط الرد بالنسبة الى البنت والخنثى ويحتمل ان لا يسقط الا بالنسبة الى الخنثى خاصة ثم قال المصنف ان
فقه هذه المسئلة لا يسلك عن عسر اما من حيث الرد فان فيه الاشكال لعدم النص وتكافؤ الاحتمالين قال ـــــ
قدس الله سره وعلى الطريق الثاني للام نصف سدس ونصف خمس مخرجها ستون نضربها في خمسة فريضة
الخنثى والانثى يبلغ ثلثمائة للام خمسة وخمسون وللبنت ثمانية وتسعون وللخنثى مائة وسبعة واربعون اقول ـــــ
هذا على الطريق الثاني وهو ان يكون للخنثى نصف بنت ونصف ابن وهذا ظاهر قال ـــــ قدس الله سره
وعلى الاحتمال الثاني نقول قد عرفت ان فريضة الخنثى والانثى خمسة وللام من حصة البنت خمسها ومن نصف
حصة الخنثى سدسه ومن النصف الاخر خمسه فنضرب خمسة في خمسة يصير خمسة وعشرين للخنثى خمسة عشر
ليس لها نصف نضرب اثنين في الاصل يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف نضرب اثنين في خمسين
يبلغ مائة للانثى اربعون يأخذ الام منها ثمانية وللخنثى ستون يأخذ من نصفها ستة ومن نصفها الاخر خمسة
تكمل لها تسعة عشر وللانثى اثنان وثلاثون وللخنثى تسعة واربعون اقول ـــــ الاحتمال الثاني
هو ان يضرب مسئلة الخناثى في مسئلة الام ووجهه انه لو كانت البنت مع بنت اخرى كان لها خمس حصة كل واحد
من البنتين اذا اعطينا كل بنت نصف التركة واما الخنثى فنصف حصتها باعتبار تشبهه الذكورية فيمنع الام من الرد
فتأخذ سدسه والنصف الاخر باعتبار انها بنت فيكون لها خمسه وقوله يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس
لنصفها نصف اي سدس وانما عبر بنفي النصف عن نفي السدس لان كل عدد له ثلث ونصف فانه يكون له سدس
قطعا والخمسة عشر لها ثلث قطعا ولو كان لها نصف لزم ان يكون لها سدس فلذلك عبر بنفي النصف عن نفي السدس
قال ـــــ قدس الله سره ويحتمل ان يكون للام من سهم الخنثى سدس نصفه وخمس ثلثه نصف خمسه
[illegible] مع المنكسر من حصة الخنثى في المرتفع للام من حصة الانثى ستة ومن نصف حصة
[illegible] يكمل اربعة عشر وللانثى اربعة وعشرون وللخنثى سبعة وثلاثون وينعكس الحال في الخنثى

لان على تقدير انوثتها لها ذلك بالفرض
وانما حصل للخنثى مائتان وثمانون
لان نصيبها الى تلك الفريضة
السبعة الى الاثني عشر صح

فاخذ الام من ثلثي حصتها الخمس كالبنت ومن الثلث السدس لانه الزايد على حصة البنت لان للام ان تقول الزايد
باعتبار فرض الذكورة هو السهم الزايد فضرب خمسة في خمسة ثم ستة في المرتفع للام من سهم الانثى اثنا عشر وكذا
من ثلثي سهم الخنثى ومن الثلث خمسة فكمل تسعة وعشرون وللانثى ثمانية واربعون وللخنثى ثلاثة وسبعون
اقول ـــــ وجه الاحتمال الاول انا اذا فرضنا الخنثى باعتبار الافراز ذكرا ومرة انثى فما يحصل للخنثى يكون
ثلثاه باعتبار الذكورة وثلثه باعتبار الانوثة لان للذكر ضعف الانثى وقوله خمسة في خمسة ثم ثلثه وهو الستة من
المنكسر من حصة الخنثى لان مسئلة الخنثى والانثى من خمسة لان لها نصف بنت ونصف بنت وللبنت اثنان وللخنثى
ثلاثة وللام من ثلث حصة الخنثى خمسة وهو واحد ليس له خمس فضرب خمسة في خمسة فبلغ خمسة وعشرين وليس لثلثي
حصة الخنثى وهو عشرة سدس وهو المراد بقوله مع المنكسر من حصته فضرب وفق مخرج السدس مع العشرة وهو
ثلاثة في خمسة وعشرين فبلغ خمسة وسبعين ومنها تصح قوله وينعكس الحال اي ويحتمل انعكاس الحال في الخنثى
ووجه هذا الاحتمال ذكره المصنف وهو ظاهر قال ـــــ قدس الله سره وعلى الطريق الثالث الام تدعي
الخمس ستة وثلاثين من مائة وثمانين ولها اليقين السدس ثلاثون والبنت تدعي الخمسين اثنان وسبعون ولها اليقين
ثلث الباقي بعد السدس وهو سدس ولها السدس خمسون والخنثى يدعي ثلثي الباقي بعد السدس وهو نصف ونصف تسع وهو
مائة وله بيقين الخمسان اثنان وسبعون فيقع التنازع في ثمانية وعشرين فالخنثى يدعيها اجمع فيعطى نصفها والام يدعي
منها ستة فيعطى ثلاثة والبنت يدعي اثني عشر فيعطى احد عشر وهذا الطريق ينسحب على الاحتمال الاول خاصة
اقول ـــــ قوله على الاحتمال الاول هو من الطريق الاول وهذا ظاهر قال ـــــ قدس الله سره ولو تعدد
الخناثى تساووا في الميراث لتساويهم في الاستحقاق ان لم يعمل بعد الاصلاع والقرعة وحينئذ يحتمل ان ينزلوا حالين
تارة ذكورا واخرى اناثا كما نفعل بالواحد وان ينزلوا بعدد احوالهم فللاثنين اربعة احوال وللثلاثة ثمانية وللاربعة
ستة عشر وللخمسة اثنان وثلثون حالا وهكذا ثم يجمع مالهم في الاحوال كلها فنقسمه على عدد احوالهم فما خرج بالقسمة
فهو لهم ان كانوا من جهة واحدة وان كانوا من جهات جمعت ما لكل واحد منهم في الاحوال وقسمته على عدد الاحوال
فالخارج بالقسمة هو نصيبهم اقول ـــــ اذا تعدد الخناثى كان خلف خنثيين فقد ذكر فيه احتمالين احدهما
ان ينزلوا حالين بان يفرضوا تارة ذكورا واخرى اناثا كما نفعل بالواحد لاطلاق النص على فرض الحالين وثانيهما
ان ينزلوا بعدد احوالهم في الاحتمال فللاثنين اربعة احوال لان الاكبر يحتمل ان يكون انثى [illegible] ذكرا
وعلى كل واحد من التقديرين فللاصغر احتمالان الذكورة والانوثة وضرب الاثنين في الاثنين ار[illegible] [illegible] ثلاثة

ثمانية احوال لان للاثنين اربعة احوال فاذا ازدحمها ثالث كان له على كل تقدير من الاحوال الاربعة حالان
وضرب الاثنين في الاربعة ثمانية وللاربعة ستة عشر لان الرابع له على كل واحد من الحالات الثمانية التي للثلاث
حالان واثنان في ثمانية ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالة لان الخامس له على كل واحد من الستة عشر
عشر حالان واثنان في ستة عشر اثنان وثلثون وهكذا ثم تجمع مالهم في الاحوال كلها فنقسمه على عدد احوالهم
فما خرج بالقسمة فهو لهم ان كانوا من جهة واحدة وان كانوا من جهات متعددة جمعت لكل واحد منهم في الاحوال
وقسمته على عدد الاحوال كلها فالخارج بالقسمة هو نصيبه وهذا هو الحق عندي لانه يعطي كل واحد بحسب ما فيه
من الاحتمال وهو عدل بينهم وفي الوجه الاخر يعطي بعض الاحتمالات دون بعض وهذا تحكم لا دليل عليه ومثاله
والتفريع عليه والرد ذكره المصنف فيما يلي هذا الكلام بلا فصل فلا حاجة الى ذكره قال ـــــ قدس الله سره
ولو كان مع الخنثى احد الابوين فله الخمس تارة والسدس اخرى وتصح الفريضة من مائة وعشرين فان قسمنا
بالاحتمالين فللاب اثنان وعشرون وان اوجبنا الاحتمالات فله حال ذكورتهما عشرون وكذا حال ذكورية
الاكبر خاصة وحال ذكورية الاصغر خاصة وله حال انوثتهما اربعة وعشرون فنقص سهم لان الاربعة باحد
في حال ويسقط في ثلاثة احوال فكان له ربعها اقول ـــــ انما للعيب مائة وعشرون اكتفاء باكثر الاحوال
فنضرب مخرج الخمس في مخرج السدس فبلغ ثلاثين ثم اسقط الجمع فبلغ ستين لاحد الابوين تارة السدس عشرة
واخرى الخمس اثنا عشر فله نصفهما احد عشر فبلغ تسعة وان تعدد لا انقسم بين الخمس على صحة فضرب اثنين
في ستين ثم نقسمها على حالين كما ذكره المصنف قال ـــــ قدس الله سره ط اذا جعلنا الخنثى يمنع من الرد
في النصف باعتبار نصف الذكورية احتمل مع تعدد الخناثى سقوط الرد فان الاب يمنع من نصف الرد بنصف الذكورية
في احدهما ومن النصف الاخر بالذكورية من الاخر وذلك لان في كل واحد منهما اعتبار نصف ذكر ففيهما اعتبار ذكر
والذكر مانع من الرد ويحتمل عدم ذلك فيحصل نصف الرد ان اكتفينا بالاحتمالين والا فبحسب تعدد الاحتمالات اقول ـــــ
قوله بحسب تعدد الاحتمالات معناه ان الخنثيين يمنعانه من ثلاثة ارباع الرد ويكون له ربع الرد حال انوثتهما وهكذا
[illegible] الوجه عندي عدم منع النصفين من مجموع الرد لان المانع من الرد انما هو وجود ذكر واحد كامل الذكورية في الورثة
[illegible] ثبت مع بقاء استحقاق الام لنصيبها من الرد قال ـــــ قدس الله سره وهل يصح ان يكون
[illegible] الخناثى هل نعم حتى لو كان الخنثى زوجا وزوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة
[illegible] ما روي من ان امراة ولدت واولدت فعلى هذه الرواية يشكل النسبة بينهما اذ هي ام لاحدهما واب

لعله
فله ربع المجموع وذلك
احد وعشرون صح

ر على [illegible] ولا الامر [illegible] لها اولاد
ولدت [illegible]

للآخر وبشرط في اضافة الاخوة اتحاد احدهما بهما وهو مستفى هنا اقول ـــ قال الشيخ في المبسوط لا
يقدر في الخنثى ان يكون ابا او اما لانه متى كان ابا كان ذكرا قطعا ومتى قدر ان يكون زوجا وزوجة الا على ما روي
في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة والطريقة ما قلناه وفي هذا الكلام
نظر لانه اذا كان زوجا لكون زوجته انثى وكيف يكون زوجة ليس فيه احتمال البتة وقال شيخنا ابو القسم بن
سعيد في كون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى الا ان يصح لك على ما روي عن شريح
في المراة التي ولدت واولدت ووجه المنع من ان نفى الرجل لا يكفي ان يكون الولد ولا نفى المراة فلا بد من امتزاجهما فلو
كان فيه موضع توليد من جهة الابوة لم يكن له محل اخر من جهة الامومة وقوله الا ما روي ان امراة ولدت واولدت اشارة
الى ما رواه الشيخ عن علي بن الحسن قال حدثني محمد بن الكاتب عن علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة بن شريح قال جلس
تقدمت الى شريح امراة فقالت اني جئتك مخاصمة فقال لها واين خصمك فقالت انت خصمي فاخلا لها المجلس وقال لها تكلمي
فقالت اني امراة لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين عليه السلم في هذه قضية ورث من حيث جاء البول
قالت انه يجي منهما جميعا فقال من اين يسبق البول فقالت ليس منهما شي يسبق يجيان في وقت واحد وينقطعان في وقت
واحد فقال لها انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها
وانما جئتك لما ولد لي ليفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل على علي عليه السلم فاخبره بما قالت
المراة فامر بها فادخلت وسالها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك به قال فاحضر زوجها ابن عمها فقال له امير
المؤمنين عليه السلم هذه امراتك وابنة عمك قال نعم قال قد علمت ما كان قال نعم قد اخدمتها خادما فوطئتها
فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له علي لانت اجرى من خاصي الاسد علي بدينار الخصي وكان معدلا
وبامراتين فاتي بهم فقال خذوا هذه المراة ان كانت امراة فادخلوها بيتا والبسوها نبانا وجردوها من ثيابها
وعدوا اضلاع جنبها ففعلوا ذلك ثم خرجوا اليه فقالوا عدد الجنب الايسر احد عشر ضلعا والجنب الايمن
اثنا عشر ضلعا فقال علي عليه السلم الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها
بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امراتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية قال اني ورثتها
من ابي ادم وحوا خلقت من ضلع ادم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النسا بضلع وعدوا اضلاعه اضلاع
الرجل فامر بهم فاخرجوا قال ـــ قدس الله سره فعلى هذه الرواية يشكل النسبة [illegible] ذكر
لاحدهما او للآخر بشرط في اضافة الاخوة اتحاد احدهما اسما اقول ـــ هذا نوع [illegible] لى ان خنثى

الا اذا كان كل منهما خنثى فانه يتصور ح ذلك احتمال ان يكون كل واحد منهما زوجا او زوجة ما

الدر

ولد وولدت واولدت ونقرر انه اذا اولدت من امراة ابنا فنسبتها اليه بالابوة واذا اولدها الرجل ولدا فنسبته
اليه اليها بالامومة ولم يتحد للاب منهما ولا الام ونشترط في نسبة الاخوة اتحاد احدهما اسما بمعنى ان يكون اب احدهما
هو هو اب الاخر او امه امه وهنا ليس كذلك ولو قلنا بتحقق الاخوة فمن اي جهة تحكم عليهما انهما اخوين للابوين
ولا ولا للاب وحده ولا للام وحدها والاولى ثبوت الاخوة لان لولدهما من واحد لكن يشكل النسبة لانه ليس باخ للابوين
ولا ولا لاحدهما خاصة قال ـــ قدس الله سره ب من له راسان وبدنان على حقو واحد توقظ احدهما
فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما خاصة فهما اثنان في الميراث وكذا التفصيل في الشهادة اما التكليف فاثنان
مطلقا وفي النكاح واحد وان كان انثى ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقا ولو تشاركا فيه فالقود مع الاشتباه
لا دفعه اشكال ودفعه اشكال اقول ـــ هنا مسايل آ في الميراث هل يرثه ميراث شخص واحد او اثنين
قال المصنف لو ايقظ احدهما خاصة عند نومه فان انتبها معا بانتفاض واحد فهما واحد فلهما ميراث واحد وان
انتبه الموقظ خاصة كان له ميراث اثنين ب تعتبر في الشهادة ما ذكرناه اي بانتفاضه كما ذكر فان انتبه احدهما
بانتفاض الاخر فهما واحد في الشهادة والا فاثنان يحكم لهما التسوية ج في التكليف قال المصنف هما اثنان مطلقا اي سواء
استيقظ احدهما باستيقاظ الاخر اولا لان كل واحد منهما بالغ عاقل رشيد د حكمهما في النكاح حكم الواحد مطلقا
لان الفرج واحد ولو حكم بتعددهما لامتنع وطوهما سواء كان ذكرا او انثى واذا كان انثى لو تعدد لكان زوجها
قد جمع بين الاختين وهو محال وعندي في جواز نكاحهما نظر وعلى جواز النكاح وكونهما واحد يكفي في الايجاب والقبول
لفظ احدهما فلو تمانعا بان يوجب احدهما ويمنع الاخر او يقبل احدهما ويمنع الاخر فاشكال ينشاء من ادلة ترجيح احد
ترجيح من غير مرجح والاولى اعتبار اتفاقهما وكذا في البيوع وساير العقود ه لو جنى احدهما لم يقتص منه وان
كان عمدا لما يتضمن من التعدي الى الاخر وايلامه واتلافه ولو اشتركا في الجناية اقتص منهما فان قتلا واحدا اهل
يرد ما فضل عن دية واحد لو انتبه احدهما دون الاخر اشكال ينشاء من جعل الشارع الافتراق في الانتباه بانتفاض
احدهما دليلا على الاثنينية والدليل لابد ان يكون مستلزما للمدلول والا لم يصلح للدلالة ولان الشارع رتب عليه اثر
فوتهما ميراث شخصين ورجحهما الورثة ولو لم يكونا اثنين لكان قد جعل ما ليس بسبب سببا وهو محال ويحتمل الرد
[illegible] احد ومن ان وجوب الرد تابع معلول للاثنينية والعلة غير معلومة [illegible] دفعه اشكل اي لو
[illegible] ض واحد دفعه فالرد اشكل من حيث التعدد ظاهرا ومن حيث وجود الامارة التي جعلها
الشارع [illegible] او لا اصالة عدم الرد ومراد المصنف ان الحكم بوجوب الرد في الصورة الاولى ونفي صورة عدم انتباه

احدهما بالمعاص للآخر اقوى من الاول هنا وهنا اضعف ويشبه الاضعف اشكل فلهذا قال المصنف اشكال ق
لو ارتد احدهما لم يقتل قطعا لاداية الى ضرر الآخر من غير ذنب ولا يجلس ولا يضرب وفي التجلس يحكم بنجاسة العضو الذي
ينفرد به المرتد دون المشترك ويحرم الزوجة بارتدادهما كان يحد لو كانا اثنين في الارث ورث غير المرتد من الاقارب
في الزوجية ان ورث غير المرتد نصف ميراث الزوج فهو بنافض حكمهم بانهم واحد في النكاح لاستحالة ان يكون نصف
الشخص مرتدا ونصفه مسلما وان لم يرث فترجيح الكفر الصادر من احدهما المنع ترجيح من غير مرجح فالاولى المنع وتعددهما
في الحجب تبع تعددهما في الارث ولاتهما بهما عدد الجمعة لابتنائها على العرف قال قدس الله سره دية الحبسي يرثها
ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب بالنسب والسبب وفي المتقرب بالام قولان اقول قد تقدم البحث في هذه المسئلة
في وارث الدية مطلقا

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

قال قدس الله سره لو
اقر الابن ولا وارث سواه بآخر دفع اليه نصف ما في يده فان اقر بثالث فان صدقه الثاني وانكر الثالث الثاني لم يكن
له اكثر من ثلث لانه لم يقر له باكثر منه والمشهور ان له نصف التركة وعلى الاول يحتمل ان يغرم المقر الاول له سدس التركة الاشهر
لانه المفرط عليه باقراره الاول ولو انكر الثاني الثالث دفع الاول الى الثالث ثلث ما في يده ويحتمل ان يلزمه دفع ثلث
جميع المال لانه فوته عليه بدفع النصف الى الاول وهو يقر انه لا يستحق الا الثلث وسواء دفعه بحكم حاكم او لغير حاكم
اذ اقراره سبب الحكم سواء علم بالحال عند اقراره الاول او لم يعلم لتساوي العمد والخطأ في ضمان الاتلاف ويحتمل عدم
الضمان اذا لم يعلم بالثاني حين اقر بالاول او لم يعلم انه اذا اقر الاول لا يقبل منه لانه يجب عليه الاقرار بالاول اذا بعدم
علمه ولا يحوجه الى حاكم ومن فعل الواجب لم يجب عليه ضمان وان علم بالثاني وعلم انه اذا اقر بعد الاول لم يقبل ضمن سدس
حق غيره بتفريطه اقول قد تقدم بحث هذه المسئلة واختيارنا فيها وقد ذكر المصنف رحمه الله وجه الاحتمالات
فلا احتياج الى ذكرها قال قدس الله سره لو خلف ابنين فاقر الاكبر باخوين وصدقه الاصغر في احدهما ثبت نسب
المتفق عليه فصاروا ثلثة ومسئلة الاقرار اربعة ومضروب المسئلتين اثنا عشر للاصغر سهم مسئلة الانكار ثلثه وللمتفق عليه
ان اقر بصاحبه مثل سهم الاكبر وان انكر فمثل سهم الاصغر اقول وجه هذا انه اذا اتفق الوارثان
على الاقرار بثالث وكانا عدلين ثبت نسب المتفق عليه لان النسب يثبت بشهادة العدلين واما المختلف فيه فيحكم بمشاركة
للمقر بان ياخذ منه التفاوت بين وجوده وعدمه في زيادة نصيبه بحكم قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز فيكون للمقر بهما على تقدير الاقرار بالرابع الربع فالمتفق عليه ان اعترف بالرابع كان له الربع [illegible] كر
الآخر الثلث ويأخذ المقر والمتفق عليه كل منهما الربع ويبقى للرابع السدس وان انكره لم يكن للرابع الا [illegible] السدس

وللمقر بهما الربع وللآخرين لكل واحد منهما الثلث قال قدس الله سره ويحتمل ان المتفق عليه ان اقر
بصاحبه لم ياخذ من الاصغر الا ربع ما في يده لانه لا يدعي عليه اكثر منه ويأخذ هو والمختلف فيه من الاكبر نصف ما
في يده فتصح من ثمانية للاصغر ثلثة اسهم وللاكبر سهمان وللمتفق عليه سهمان وللآخر سهم ويضعف بان الاصغر
يقر انه لا يستحق اكثر من الثلث وقد غصبه من يدعي الزيادة فيدفع اليه كما لو ادعى دارا في يد آخر فاقر بها لغيره
المقر له انها للمدعي فانها تدفع اليه ويحتمل ان يدفع الاكبر اليهما نصف ما في يده ويأخذ المتفق عليه من الاصغر
ثلث ما في يده فيحصل للاصغر الثلث وللاكبر الربع وللمتفق عليه السدس والثمن وللمختلف فيه الثمن وتصح من اربعة
وعشرين للاصغر ثمانية وللمتفق عليه سبعة وللاكبر ستة وللمختلف فيه ثلاثة اقول قد ذكر المصنف الاحتمالات
في هذا الكلام مجموعه احتمالين وذكر وجه احتمال الاول ووجه ضعفه واما وجه الآخر فلان التركة كانت في يد الاكبر
والاصغر لا غير وكل اثنين في يدهما شيء على السوية ففي يد كل واحد النصف فاذا اقر الاكبر باثنين فقد لزم من اقراره
استحقاقهما نصف التركة واقرار العاقل على نفسه جائز وعلى غيره لا فمقتضى اقراره على نفسه ان يدفع اليهما نصف ما
في يده وهو الربع لكل منهما ثمن ومع الاكبر ربع وهو يزعم انه قدر استحقاقه ولا يستحق غيره والاصغر يصدق في احدهما
وينكر الآخر فهو معترف بان المتفق عليه يستحق ثلث التركة فيدفع اليه ثلث ما في يده وفي يده النصف فيدفع السدس
فيكمل للمتفق عليه سدس وثمن ويبقى مع الاكبر الربع ومع الاصغر ثلث والفريضة من اربعة وعشرين للاكبر منها الربع
ستة والستة الاخرى من النصف التي في يده ياخذها المتفق عليه والمختلف لكل واحد ثلاثة وللاصغر في يده اثنا عشر
فهو مقر بان لا يستحق الا ثلث التركة ثمانية وان الاربعة الاخرى يستحقها المتفق عليه فيدفعها اليه فيكون مع المتفق
عليه سبعة ومع المختلف فيه ثلاثة ومع الاكبر ستة ومع الاصغر ثمانية

الفصل الرابع في ميراث المجوس

قال قدس الله سره قيل يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة والفاسدة اعني ما حصل
عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فاولدها فنسب الولد فاسد وسبب الام فاسد وقيل انما يورثون بالصحيح
منها كالمسلمين وقيل يورثون بالانساب الصحيحة والفاسدة والاسباب الصحيحة خاصة وهو الاقرب اقول
الاول هو قول الشيخ الطوسي رحمه الله في النهاية واختاره ابن البراج وسلار وابن حمزة والثاني قول ابي الصلاح
وا[illegible]له ابن ادريس عن المفيد في كتاب الاعلام وهو اختيار يونس بن عبد الرحمن وهو من اعظم شيوخ
[illegible]شه قول الفضل بن شاذان وبعض الاصحاب واختيار المصنف وهو الاصح عندي
[illegible] انساب الحاصلة عن نكاح فاسد عندنا هو صحيح عندهم وقد اقرهم النبي صلى الله عليه وآله

علي دينهم فلا اقل من ان يكون شبهه واما السبب الفاسد فلا يحكم به في شريعة الاسلام فلا يوجب ارثاً
الفصل الخامس في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم قال قدس الله سره اذا مات اثنان
فصاعداً بسبب كهدم او غرق او شبههما على راي واشتبه تقدم موت احدهم وتأخره ورث بعضهم من بعض
اقول اتفق الاصحاب على ان الغرقى والمهدوم عليهم اذا اشتبه تقدم احدهما على الآخر في الموت يرث
كل واحد منهما من الآخر بان نفرض موت احدهم اولاً فنرث الآخر منه ثم نفرض موت الآخر اولاً فنرث منه الاول
وانما الخلاف في موضعين احدهما ان لو ماتا بسبب آخر غير الغرق او الهدم كالحرق واشتبه تقدم احدهما على
الآخر هل يرث احدهما عن الآخر ام لا للاصحاب فيه قولان الاول ان الحكم مقصور على الغرق والهدم لا غير وهو
قول المفيد والثاني تعميم الحكم في كل الاسباب لا من مات حتف انفه واشتبه تقدم احدهما بالآخر انما الخلاف فيما
اذا ماتا بسبب مهلك عارض كالحرق وغيره وهذا القول نص عليه ابن حمزة وظاهر قول الشيخ في النهاية والمبسوط
وابن الجنيد وابي الصلاح واختار المصنف في المختلف الاول وهو الاصح عندي لان الارث مشروط بحياة الوارث
بعد موت المورث وهو هنا مجهول لم يعلم والحكم بالمشروط مع جهل الشرط مع عدم شرط آخر يقوم مقامه
من الاغلاط ولا يرد النقض بالغرق والهدم لان الشارع اقامهما مقام اشتراط الحياة حكماً وجعله بدلاً عنه
بالنص ولم يرد في غيره نص ولم يقم دليل على ثبوت شرط آخر فلا يحكم به ولانه قد روي ان قتلى اليمامة وقتلى صفين
والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء قال صاحب الرواية ونحن نجيب عنه بان يورث كل واحد منهما
ثاني الحكم الثابت في نفس الامر لان نفس الامر لا يخلو من انهما ماتا معاً او سبق احدهما الآخر فان كانا معاً لم يرث
احدهما الآخر لانا لو علمنا ذلك لحكمنا بانتفاء الارث ومن سبق احدهما الآخر فيورث السابق بالموت محال احتج
القائلون بالعموم بان العلة في الاشياء اشتباه التقدم والتأخر في الموت المستند الى سبب وهي موجودة في القتل
بالسيف والحرق وغيره من الاسباب ووجود العلة يستلزم وجود المعلول والجواب المنع من علية
المذكور واي دليل دل عليها قال والدي قدس الله سره في المختلف قول ابن حمزة لا يخلو من قوة واما الموضع الثاني
فهو هذا المذكور في هذه المقالة قال قدس الله سره ومع الشرائط يورث بعضهم من بعض من تلاد
ماله دون طارفه وهو ما ورثه من ميت معه على الاصح اقول هذا الموضع الثاني مما اختلف فيه
الاصحاب وهو ان الغرقى والمهدوم عليهم اذا حصلت شرائط التوارث فيهم ورث كل [illegible]
اصل ماله دون طارفه وهو ما ورثه من صاحبه الذي غرق معه وهذا قول الشيخ وابن ابي عقيل وابي الصلاح

وابن

وابن حمزة وابن البراج وابن الجنيد وقال المفيد وسلار يرث مما ورث منه ايضاً والاول هو الاصح عندي
لوجوه الاول ان يورث ذلك يستلزم المحال وكلما استلزم المحال فهو محال بيان الملازمة ان يورثه مما ورث
منه يستلزم فرض المستحيل في حالة واحدة وهو فرض اجتماع النقيضين ب ما رواه عبد الرحمن بن
الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في
السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولاً قال الميراث لورثته الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء
ج قال الشيخ في المبسوط لو ورث مما ورث صاحبه منه لم ينقطع القسمة ابداً د ما رواه حمران بن اعين
عمن ذكره عن امير المؤمنين عليه السلام في قوم غرقوا جميعاً اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من
هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئاً احتج المفيد بانه قد ورد بتقديم الاكثر نصيباً في الموت
فيورث الآخر منه ولو لم يكن التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم فائدة والجواب لا يلزم من عدم العلم
بالفائدة عدمها فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظره خفية عنا لعجز عقولنا عن ادراكها فيجب
اتباع النص من غير اعتبار علة اخرى قال قدس الله سره وهل يجب تقديم الاضعف في
التوريث قيل نعم ولا ثمرة له الا على التوريث من الجميع اقول اختلف الاصحاب في وجوب فرض
موت اقوى الغرقى نصيباً اولاً ثم يقدم الاضعف في التوريث اولاً فقال الشيخ في الخلاف لا يجب وظاهر كلامه في
النهاية يدل على الوجوب ولا ثمرة في هذا التقديم على قولنا وانما تظهر فائدته على قول من قال بانه يرث مما ورث الآخر
منه قال قدس الله سره زوجان وابن وبنت لهما ماتوا جميعاً وخلف الرجل اخاً والمرأة اباً والابن زوجة
واحدى البنتين زوجاً نفرض موت الرجل اولاً فاصل ماله اثنان وثلاثون سهماً اربعة لزوجته ويسقط الى ابيها واربعة
عشر لابنه ولا ينقسم على ورثته اذ ليس لها ربع صحيح فنضرب الاصل في اربع يبلغ اربعة وستين للزوجة ثمانية
ويسقط الى ابيها ونصيب الابن ثمانية وعشرون ينتقل منها سبعة الى زوجته والباقي الى جدته ونصيب البنت التي
لها زوج اربعة عشر ينتقل منها سبعة الى زوجها والباقي الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى ويسقط الى جدها
ثم نفرض موت الزوجة قبل سائر الورثة فاصل مالها ثمانية واربعون ثمانية لابيها واثنا عشر لزوجها واربعة عشر
لابنها وليس لها ربع صحيح فنضربها في اربعة فيصير اصل المال ستة وتسعين منها ستة عشر لابيها واربعة وعشرون
لزوجها [illegible] الى اخيه وثمانية وعشرون لابنها ينتقل منها سبعة الى زوجته والباقي الى جده واربعة عشر لبنتها
التي لها زوج ينتقل منها سبعة الى زوجها والباقي الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى ويسقط الى جدها ثم نفرض

موت الابن قبل الستة فيكون اصل ماله اثنا عشر ثلاثة لزوجته واربعة لامه وينتقل الى ابيها والباقي خمسة لابيه
وينتقل الى اخيه ثم نفرض موت البنت التي لها زوج فيكون اصل مالها ستة ثلاثة لزوجها واثنان لامها وينتقل
الى ابيها كو ينتقل الى اخيه ثم نقدر موت البنت الاخرى فيكون اصل مالها ثلاثة واحد لامها وينتقل الى ابيها واثنان
الى ابيها وينتقل الى اخيه فلاخ الرجل من تركه زوجته اربعة وعشرون من ستة وتسعين ومن تركه ابنه خمسة
من اثني عشر ومن تركه بنته التي لها زوج واحد من ستة ومن تركه بنته الاخرى اثنان من ثلثة جميع ذلك بالانتقال
ولا شي له من الاصل ولاب المراة من تركتها ثمانية وخمسون من ستة وتسعين منها ستة عشر من اصل مالها والباقي
بالانتقال ومن تركه الرجل خمسون من اربعة وستين ومن تركه الابن اربعة من اثني عشر ومن تركه البنت التي
لها زوج اثنان من ستة ومن تركه البنت الاخرى واحد من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال ولزوجة الابن من تركه ابيه
سبعة من اربعة وستين ومن تركه امه سبعة من ستة وتسعين بالانتقال من اصل تركته ثلاثة من اثني عشر ولزوج
البنت من اصل تركتها ثلاثة من ستة ومن تركه ابيها سبعة من اربعة وستين ومن تركه امها سبعة من ستة وتسعين
بالانتقال اقول لو راعى المصنف قدس الله سره في هذه المسئلة تقديم الاضعف في الارث هنا فانه
لو قدم الاضعف لفرض موت الابن اولا ولو كان زوج وزوجة فرض الزوج اولا او فرض موت الابن قبل الاب
لكن لما كان هذا التقديم غير واجب لم يلتزم به وايضا فان الخلاف والاولوية في تقديمه في المورث واخذ المال لا
في حساب الفرائض في الكتب فان الحاسب يحسب كيف اتفق وانما التقديم على قاسم التركة في نفس المورث وقسمة
المال لا في الحساب قال قدس الله سره رجل وابن عمه وابنة خالة ماتوا غرقا وخلف الرجل زوجة
وابن العم ابن خال وبنت الخال زوجا اصل تركة الرجل اثنا عشر منها ثلاثة لزوجته واثنان لبنت خالة وينتقل
الى زوجها وسبعة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ستة واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل وليس
له ربع فنضربها في اربعة تبلغ اربعة وعشرين منها اربعة لابن خاله الحي وعشرون للرجل وينتقل خمسة منها
الى زوجته والباقي الى بيت المال واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى
زوجته واحد والباقي لبيت المال فالجواب ان للزوجة من اصل مال زوجها ثلاثة من اثني عشر
ومن مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة وعشرين ومن مال بنت خال زوجها واحد بالانتقال و... اصل
مال زوجته اربعة من ثمانية ومن مال ابن عمها وهو الرجل اثنان من اثني عشر بالانتقال ...
سبعة من اثني عشر ولبيت المال ثلاثة من ثمانية من مال بنت الخال وخمسة عشر من ...

ابني

٢٢

ابن عم الرجل بالانتقال هذا على قول بعض اصحابنا وعلى الاشهر ان لبنت الخال الثلث فتركة الرجل
اثنا عشر ثلاثة للزوجة واربعة لبنت الخال وينتقل الى زوجها وخمسة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله واصل
تركة ابن عمه ثلاثة واحد لابن خاله الحي والباقي للرجل وليس له ربع تضربها في اربعة تبلغ اثنا عشر منها اربعة
لابن خاله الحي وثمانية للرجل ينتقل منها سهمان لزوجته والباقي الى بيت المال واصل مال بنت الخال ثمانية
اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبيت المال اقول الاول مبني
على قول الحسن بن ابي عقيل فانه قال ان للخال مع العم السدس وقال فرض العمة النصف وفرض الخال والخالة
الثلث بينهم بالسوية واذا حضر احدهم كان له السدس وقد قيل ان الواحد منهم له الثلث هذا اخر كلامه ويظهر
من كلام الشيخ المفيد في المقنعة ان للخال مع العم السدس ويظهر من كلام سلار ايضا ذلك ومن كلام قطب
الدين الكيدري ونص معين الدين المصري عليه والمشهور ان له الثلث وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد
والشيخ علي بن بابويه وابنه في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة وابن
ادريس وهو اختيار والدي والاصح عندي لما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن شي من الفرائض فقال لي اخرج لك كتاب علي عليه السلم فقلت كتاب علي عليه السلم لم يندرس فقال يا ابا محمد
ان كتاب علي لا يندرس فاخرجه فاذا كتاب جليل فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله قال للعم الثلثان وللخال
الثلث والقسمة على الوجهين ذكرها المصنف الفصل السادس في حساب الفرائض
وفيه مطلبان الاول في المقدمات المطلب الثاني الفريضة اما ان تكون بقدر السهام او
زائدة او ناقصة الى قوله الثاني ان ترد الفريضة على السهام قال قدس الله سره ولو خلف واحد
من كلالة الام مع اخت لاب فالرد عليهما على الرأي بالنسبة وعلى الاخت للاب خاصة على رأي اقول
اذا اجتمع اخت لاب لا غير مع واحد من كلالة الام كالاخ وللاخت للاب النصف بالفرض وللواحد من كلالة
الام السدس بالفرض ايضا بقي ثلث يرد واختلف اصحابنا فيه فقال بعضهم يرد عليهما معا ارباعا وهو اختيار
ابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال الشيخ في النهاية يرد على الاخت للاب خاصة فان للواحد من كلالة الام السدس
وللاكثر من واحد الثلث بالتسمية وللاخت من الاب النصف والباقي يرد على الاخت من الاب وهو اختيار الصدوق
في من لا يحضره الفقيه وابن البراج والمفيد في المقنعة وقال الشيخ في الاستبصار روى محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلم قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت الباقي

قال وهذا الخبر يدل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت من اب فللاخت من الام السدس والباقي للاخت
من الاب وذلك خلاف ما ذهب اليه قوم من اصحابنا من وجوب الرد عليهما لانه لا يكون خطأ على موجب هذا
النص وهذا هو اختيار ابي الصلاح والمصنف في المختلف تذنيب ـــ المشهور عند علمائنا ان للاخت
من الابوين الباقي بعد سدس الاخ او الاخت ولد الاخوة من قبل الام وادعى اكثر علمائنا عليه الاجماع لانها
تجمع القرابتين فيكون اولى وقال ابن ابي عقيل قولا غريبا ان الفاضل يقسم عليهما بالنسبة فيكون المال
اربعا بين الاخت واخماسا بين الاختين من الام مع الاخت من الابوين وبين الاخت من الام مع الاختين لهما
قال ـــ قدس الله سره واما الخنثى مع احد الابوين او معهما فالرد الثابت لهما مع البنت يثبت لهما هنا
وقيل لا رد لان الاصل عدمه وانما يثبت في البنت بالاجماع والخنثى ليس بنتا ولو كونها تستحق نصف ميراث بنت
وان اوجب رد الكل استحقاق نصف ميراث ابن يسقطه فتعارضا فتساقطا ورجع الى الاصل وهو عدم الرد
على الابوين بل يكون الجميع للخنثى والمعتمد الاول اقول ـــ قوله وقيل لا رد هذا قول معين الدين المصري
وهو من اعظم علماء الاماميه فانه قال لا رد على الابوين هنا بل الجميع للخنثى لدلالة عموم الاية في قوله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد والولد يصدق على الذكر والانثى بالتواطئ خص مع البنت
بالنص فبقي الباقي على عمومه والمشكل ليس بانثى حقيقة حتى يثبت الرد ثم اعترض على نفسه بان الحكم بان
له نصف انثى فيثبت له الرد واجاب ـــ بان الحكم بان له نصف ميراث ذكر يمنع منه لانه انما اخذ
بفرض الذكورية ونصف البنت لفرض الانوثة وهما متساويان بالنسبة الينا ولا سبيل للترجيح فتعادلا
فتساقطا ورجعنا الى الاصل واجاب ـــ المصنف والدي قدس الله سره بان المقتضي للرد في
البنات اية اولي الارحام فيعم الكل على نسبة حصصهم لا لخصوصية البنات وعندي فيه نظر فان علة
الرد الفضل عن الفرض والفرض تابع للانوثة والنسبة هنا غير معلوم فكيف يحكم بالمسبب ـــ تم كتاب
الميراث وبه تم الجزء الثاني من ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد وكنت قد فرغت من تسويده
في غرة رمضان سنة خمس وعشرين وسبعمائة ثم زدت عليه زيادات لطيفة ونسخت هذه النسخة من تلك
النسخة السابقة مع زيادات لطيفة ونكت شريفة ما مسها افكار الفقهاء ولا وصل اليها اذهان العلماء
وفرغت من نسخها في عشر ربيع الاول سنة خمس وخمسين وسبعمائة والحمد لله وحده وصلى الله على محمد وآله
يتلوه كتاب ـــ القضاء وهو اول المجلد الذي بعده وبه تم الكتابة ان شاء الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن

كتاب القضاء

مقدمات آ القضاء ولاية الحكم شرعا لمن له الفتوى

بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة بشرية متعلقة باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق منها ومبدأها الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان حكمه لا ينقض باجتهاد ونصه اصلا ينفذه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده لا دليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه فيماله وبعده فيما ليس له في مواضع يأتي ويلزم حكم اليمين من عليه والشهود ومن ثم تغريم الشاهد بالرجوع والسنة على حكمه كالبينة على الاصل بل اقوى ب القضاء من مهمات نظام النوع الانساني والاصل فيه الكتاب قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله وقال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا جلس القاضي في مجلسه هبط عليه ملكان يسددانه ويرشدانه ويوفقانه فاذا جار عرجا وتركاه ونصب صلى الله عليه وآله قضاة من قبله واجماع الامة وهو من فروض الكفايات لا تعالى قال النبي عليه السلام من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وهذا حديث حسن لا انا نقول الحديث لم يخرج مخرج الذم بل المراد اشتماله على المشقة والخطر العظيم ومن ثم امتنع السلف منه وفي هذا الكتاب مقاصد الاول في التولية والعزل وفيه فصول الاول في التولية قال قدس الله سره ولو تعدد تخير المدعي لا المنكر في الرفع الى من شاء ان تساووا ولو كان احدهما افضل تعين الرافع الى الافضل لعينه وان كان المفضول ازهد اذا تساويا في الشرائط واما حال ظهور الامام عليه السلام فلا ريب في جواز العدول الى المفضول لان خطاه ينجبر بنظر الامام اقول وجه القرب ما ذكره المصنف هنا ولان البحث انما هو فيمن بلغ شرائط الاجتهاد وكملت الشرائط فيه والزيادة على كمال الشرائط المحتوم غير معتبرة ويحتمل عدمه لان الافضل اي الاعلم اقوى على تحصيل الحكم الشرعي بالاجتهاد ونظره اصون عن الخطا والتجاوز ان التفاوت في العلم انما هو بعدم علم المفضول بشيء من علم الفاضل به والا لم يتحقق الا ... ولا ... في جواز الرافع لان نفي المساواة بينهما عام اي لا يتساويان في شيء من الاشياء لقوله تعالى هل يستوي الذين

يعلمون والذين لا يعلمون هذا انكار للمساواة في معنى النفي وانما قلنا ان نفي المساواة عام لما ثبت في الاصول فهذه المسئلة ترجع الى ان نفي الاستواء هل يقتضي العموم ام لا وقد حقق في الاصول قال قدس الله سره والتحكيم سائغ وان كان في البلد قاض وهل له الحبس واستيفاء العقوبة اشكال اقول التحكيم الشرعي هو ان يحكم الخصمان واحدا جامعا لشرائط الحكم سوى نصب من له تولية شرعا عليه بولاية القضاء ... ما بين المتخاصمين كان ... وهو جائز لوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم من حكم بين اثنين تراضيا به ولم يعدل فعليه لعنة الله فلولا نفوذ حكمه لم يكن لهذا التحذير معنى ولانه لو لم يجز لكان التحذير على فعله لا على عدم العدل لان كل حكم لحق الله العام كليا فانه لحق العام بالذات ولا يكون للتعليل معنى ولان في قوله ولم ايماء الى التعليل فلو لم يجز لكان التعليل بالاعم اولى وهذا التحكيم سواء كان في البلد قاض اولا لعموم الخبر ويتفرع على ذلك مسائل آ هل له الحبس فيه اشكال ينشأ من ان الحبس ولاية شرعية فلا يجوز ان يكون لغير حاكم الشرع ومن ان تحكيمهما جعله بمنزلة القاضي والا لم يكن فيه فائدة ب هل له استيفاء العقوبة كالقصاص وحد القذف فيه اشكال ينشأ من انها حق لحاكم الشرع واشتمالها على اجتهاد ولابتنائها على الاحتياط التام ومن عموم الخبر وانها حق مشتركة بين الله والادمي وحق الله انما يتولاه الحاكم شرعا وقيل الحق الاظهر فيها للادمي بل هي مختصة به فجاز التحكيم فيها ج انه لا ينفذ الا على الراضي بحكمه ولا يتعلق بالعاقلة دية الخطاء ولا يزاحم ارباب الديون في الحجر والموت ولا ارباب الوصايا د لا بد ان يكون ذلك الشخص جائز الحكم عليهما فلو كان ابن احدهما لم يصح واعلم ان المصنف ذكر في اول هذا الفصل بهذه العبارة قال ولو تراضى خصمان بحكم بعض الرعية فحكم لزمهما حكمه في كل الاحكام حتى العقوبات وذكر ههنا ان في الحبس واستيفاء العقوبات اشكالا ولا تنافي بين الكلامين فان الاول المراد منه الحكم بالعقوبة على مستحقها والمراد ههنا انه اذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف فهل له استيفاؤه او يستوفيه الحاكم بحكمه في احد هذين والاقوى عندي انه ليس له الاستيفاء لان العقوبة ليست موسعة بل دفعها وسع الشارع فيه ه متى رجع احدهما قبل ان يحكم بطل التحكيم ولم يكن له الحكم و اذا رفع الى القاضي حكم لم ينقضه الا بما ينقض قضاء غيره وان لم يوافق اجتهاده قال قدس الله سره ولو قال الامام من نظر في الحكم بين فلان وفلان فقد وليته ففي انعقاد الولاية فيه نظر اقول هنا مسئلتان آ ان الولاية ... اي في قضية خاصة بين شخصين معينين هل يشترط فيها التعيين او يصح الاطلاق بعد القصد يحتمل الاول لان ولاية القضاء مشروطة بشروط اجتهادية تختلف الاشخاص فيها فاسقاط التعيين بنظر الامام

اونايه ويحمل الثاني لان السبب المسوّغ للحكم هو اجتماع الشرائط ولا اعتبار لخصوصية المنصّات ولان
جعل الشارع ولاية الحكم لمن استجمع الشرائط وتراضى به الخصمان يقتضي بحوبز نصب الامام علي ذلك لانه ولي الخصمين
ولقول الصادق عليه السلم انظروا الى رجل عرف حلالنا وحرامنا ونقل اخبارنا فتحاكموا اليه فقد جعلته عليكم
حاكما فانما نص عليه ولانه نص على العموم فعلى الخصوص اولى ت هل الشرط فيها التنجيز او يصح التعليق
يحتمل الاول لان التعليق في احكام جزئية لا يصح فكيف في امر كلي يناط به امور كلية هو القضاء وهذا دليل من باب التنبيه
بالادنى على الاعلى ويحتمل الصحة لان النبي صلى الله عليه واله قال اميركم زيد فان قتل فاميركم جعفر فان قتل فاميركم عبد الله
بن رواحة فعلق الولاية على شرط والامارة اكبر من القضاء فاذا صح في الولاية صح في القضاء والاقوى الاول ولا يصح القياس
في مذهبنا الفصل الثاني في صفات القاضي قال قدس الله سره وفي اشتراط علمه
بالكتابة اشكال اقول ينشأ من ان اكمل المناصب النبوة وخاتم الانبياء النبي صلى الله عليه واله وهو منبع
شرع الاحكام والاركان والكتابة لم تشترط فيها لانه صلى الله عليه واله كان اميا فاذا لم
تشترط في الاصل ففي الفرع اولى ومن انها من الآت الضبط فان القاضي يحتاج الى الضبط والتذكر
وهي اصل فيهما والاصح عندي الاشتراط للاحتياط وهو اختيار الشيخ في المبسوط والمصنف
والجواب ان النبي صلى الله عليه واله وسلم معصوم بعصمته وقوة حافظته لا يحتاج
اليهما ولانه عليه السلام يمتنع عليه السهو والنسيان خصوصا مع تواتر الوحي قال
قدس الله سره وكذا البصر والاقرب اشتراطهما واشتراط الحرية والسلامة من الخرس لا الصمم اقول انما قال ذلك
لان الشيخ الطوسي والمصنف الى اشتراط البصر وهو الاصح عندي لان الاعمى لا تنفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي
تنفذ شهادته في كل الامور ولافتقاره الى مشاهدة الغرماء للحكم على اعيانهم ولانه طريق الى العلم بالمحسوسات بالبصر
فيحتاج القاضي اليه وقيل لا يشترط لان شعيب عليه السلم كان اعمى وكان نبيا والبصر تقوم مقامه شاهدان والجواب
منع كون شعيب اعمى بالكلية ولا اخباره بالوحي وقلة المؤمنين في زمانه وشرط ايضا الحرية لان القضاء من المناصب
الجليلة ولان العبد مامور بمقهور والقاضي امر قاهر ولانه لا تسمع شهادته مطلقا على قول بعض الاصحاب فنقصه اولى
والاصح عندي وعند والدي عدم اشتراطها وهو اختيار الشيخ في المبسوط وقيل لا يشترط لان الاعتبار بالعلم والورع
والاجتهاد وهذا مذهب الشيخ نجم الدين ابي القسم بن سعيد واعلم انه شرط السلامة من الخرس لان فهم اشارة
الاخرس ظني لانه اجتهادي فلا يصح الشهادة على حكمه لان مستند الشهادة علمي وايضا فقد قيل ان شهادة الاخرس لا تسمع

وهو الاولى فحكمه اولى واما السمع اذا امتنع سماعه لم يصح اجماعا لامتناع سماع البينات والاقرارات والايمان
و واما اذا امكن سماعه بمسمع او قوي صوت فقد خلاف وقيل بالمنع لان فيه نقص حق المسلمين والاصح الجواز كقضاء
ح من لا يعلم اللغة ويحتاج الى المترجم ولانه لا فرق بين عدم علمه بالمسموع مع امكانه بغيره كمترجم وبين عدم سماعه مع
ا امكانه بمسمع والفرق بين هذه الالات الثلاث ان الحكم انشاء لفظي فهو متعذر مع الخرس فالكلام يحتاج اليه في الحكم
و واما البصر فيحتاج اليه في تعيين المحكوم عليه وتمييزه من كل وجه لان مدرك الشخص البصر ولتعيين المحكوم به كالافعال
و والحج وتعيين المشهود وتركيبه لان التركيب ينتهي الى العلم الضروري بالمشاهدة والا تسلسل وهو البصر واما السمع
ف فيحتاج اليه في طريق الاثبات والحاصل ان من فقد حسا فقد علما يؤدي ذلك الحس اليه وقد يحلم بغيره من الحواس
ا لكن يتعذر كثير منها وهو شائع في القضاء لان حكمه عام فلهذا اشترط في القضاء لا السمع لانه يفقده يتوصل الى العلم بالمسموع
كالعين الضعيفة قال قدس الله سره ولو شرط اثنان في حكم فالاقرب الجواز اقول
ا وجه القرب انه اضبط واحوط في السلطان وهي اصل ولانهما كالوكيلين والوصيين ويحتمل عدمه لان الخلاف في
مواضع الاجتهاد كثير وهو يؤدي الى تعطيل الحكم فيبقى اكثر الخصومات غير مفصولة ولان غاية نصب الحاكم القهر على
ا الاجماع فما يحتاج اليه ونص الشارع عليه فلا يناط به والاداء قال قدس الله سره ولو اقتضت المصلحة
تولية من لم يستكمل الشرائط ففي الجواز مراعاة للمصلحة نظر اقول ينشأ من فقد الشرط المستلزم لفقد
ا المشروط ومن ثبوت المصلحة الكلية التي هي اصل في شرع الاحكام والاصح انه لا يجوز لقول النبي صلى الله عليه واله
ا القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم بالحق فقضى به فهو في الجنة ورجل قضى بالناس وهو على جهل فهو
في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار ولانه لا يجوز للمفتي فيعني الحاكم اولى لا يقال وقع في زمان علي عليه السلم
ا لانا نقول وقوعه في زمانه ليس بحجة انما تكون حجة لو كان منه او باختياره ولبس قال قدس الله سره
ولو اخذ الجعل من المتحاكمين فان لم يتعين وحصلت الضرورة قيل جاز والاقرب المنع اقول حكى الشيخ
في المبسوط القولين وكذا صاحب الشرائع فيه وجزم كل منهما رحمهما الله بالمنع وهو اختيار المصنف والاصح عندي
لا لانه مامور بواجب فلا يجوز اخذ عوض عنه ولانه لم يعمل لاحد منهما بل عمل لنفسه واحتج القائلون بالجواز
با بانه امان لا يجب عليه عينا ولا كفاية او يجب باحدهما فان كان الاول جاز اخذ الجعل لانه فعل مباح يحتاج اليه
ا الغير فيعين اضطر الى اخذ الجعل عليه فجاز وان وجب باحد المعنيين جاز ايضا والا لزم احد امور ثلثة اما
ح حرف الاجماع او تكليف ما لا يطاق او اضياع المسلمين لانه مع عدم بذل المال وعدم الاكتساب اما ان يجب الصبر بلا

موته او السعي والقضاء مع فرض عدم اجتماعهما وهو تكليف بما لا يطاق او بحث ترك القضاء مع وجوبه وهو
وهو يستلزم اجتماع المقتضين او باخذ من غير المخصص وهو خرق الاجماع والجواب — نختار عدم وجوبه
حسبه ويمنع جواز اخذ الاجر عليه حسبة لانه لا يصح الا قربة واخذ الرزق من بيت المال لا ينافيه قال —
قدس الله سره وفي تجزي الاجتهاد اشكال الاقرب جوازه اقول — اختلف الاصوليون في هذه المسئلة
فقال بعضهم يتجزى ويجوز ان ينال عالم منصب الاجتهاد في بعض الاحكام دون بعض بل في بعض المسائل دون بعض ومنعه
آخرون احتج الاولون بان كثيرا من الفقهاء توقفوا في كثير من المسائل ولا يعلمونها ولو لم يتجز لامتنع الاجتهاد
وعطلت الاحكام واحتج الآخرون بان المجهول جاز ان يكون له تعلق بالمعلوم فلم يحصل للمجتهد حصول كل
الامارات واجيب — عن الاول بان توقف المجتهد في الحكم لا لكونه عاجزا بل لتعارض الادلة فهو مجتهد فبلوغ
مرتبة الاجتهاد حصول ملكة في الكل بالعلم والمتجزي انما هو الترجيح والصواب وهو غير المسئلة وعن الثاني بان
المحظور يندفع بغلبة الظن بحصول جميع الامارات له الفصل الثالث في العزل قال —
قدس الله سره ولو جن ثم افاق ففي عوده ولايته ضعف اقول — الجنون موجب لزوال الولاية لان القاضي مكلف
بالفروع والمجنون ليس مكلفا بالفروع ولانه يحتاج الى حاكم لانه محجور عليه وامر يتولاه الحاكم مع عدم الولي النسبي
فالجنون والقضاء مما لا يجتمعان وحيث عدمت الولاية لم تعد الا بسبب يقتضيها وهو نصب حاكم له وفيه وجه آخر
لبعض الفقهاء بالعود كالاغماء فلا يبطل السبب فاذا زال المانع بقي حكم السبب وهو ضعيف والغلط نشأ من
عدم الفرق بين مانع الحكم ومانع السبب فالاغماء مانع الحكم والجنون مانع السبب ولهذا لم يحجر على المغمى عليه وحجر
على المجنون واجاب — بعضهم بمنع عوده ولاية المغمى عليه بغير تجديد نص عليه وليس بجيد قال —
قدس الله سره فلو تجدد فسق المنوب او جنونه او عزله او موته انعزل النائب عنه سواء عزله الامام اولا وقيل لا ينعزل
بذلك لان النائب عنه كالنائب عن الامام اذ الاستنابة مشروطة باذن الامام وفيه نظر اقول — القولان حكاهما
الشيخ رحمه الله وجه الاول ان النائب كالوكيل ووجه الثاني غاية مصلحة الناس ووجه النظر منع استلزام استنابته
ضرورته نائبا عن الامام لاستناد الولاية اليه ولو كان كذلك لكان نائب الامام كنائب النبي عليه السلام فلا يكون للامام
عزله لكن التالي باطل لان عليا عليه السلام عزل ابا الاسود كما يأتي ولان الاستحقاق لمعاونته في العمل فاذا بطلت ولايته
بطلت المعاونة والاصح عندي انه ان صرح ماذونا له في الاستخلاف عن المنوب انعزل به وان لم يكن ماذونا وبالاذن في
الاستنابة عن المنوب واستخلفه عنه لم يبطل وان قال استخلف عن نفسك انعزل وان اطلق فالوجهان قال —

المتناصص

التصريح بالعموم

مهيئة للعلم بالجميع عند استفراغ الوسع بالنظر في الادلة والامارات صح

وهو الاقوى عندي ح

قدس الله سره ولو مات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة اقول — وجه القرب ان ولايتهم
فرع ولايته وقيل لا ينعزلون لتعدي الضرر على المسلمين لخلو البلدان عن الحكام وتعطل الحوادث وحكى
الشيخ رحمه الله القولين في المبسوط ورجح الانعزال قال — قدس الله سره وهل يجوز عزله اقتراحا
فيه نظر اقول — هنا مسائل آ لا يجوز العزل اذا ظهر من القاضي خلل اجماعا قال والذي المصنف
ويحكم بما يغلب عليه الظن ب لو عزله للانتقال الى الافضل جاز عزله ج ان لا يظهر منه خلل ولم يكن من يصلح للقضاء
غيره لانه لا يجوز عزله ولا ينعزل لو عزله غير المعصوم د ان لا يكون كذلك لكن في العزل مصلحة كلية كتسكين فتنة ونحو
فيجوز لجواز العزل للمصلحة ه ان ينتفي ذلك كله فيكون عزله اقتراحا وفي جوازه قولان حكاهما الشيخ في المبسوط احتج
الاولون بان امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام ولى ابا الاسود ثم عزله فقال لم عزلتني وما خنت ولا جنيت فقال عليه السلام
اني رأيتك يعلو كلامك على الخصوم فقيل هذا ليس بجهة شرعا فيكون عزله اقتراحا وقيل علة عليه السلام
فيكون صالحا للعزل فلا يكون اقتراحا احتج — الاولون بانه يستحق هذه الولاية فله ان يسلمها الى من يشاء ولقوله
تعالى ﴿واولي الامر منكم﴾ فطاعة السلطان فرض ولانها نيابة ووكالة ولان له عزل امرائه وولاته على البلدان
فكذا القضاة احتج — الآخرون بانها ولاية شرعية لا تزول الا بسبب كعقد شرط ولانه عقد لمصلحة المسلمين
فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته والاصح الاول ويتفرع على ذلك
ان العزل اذا كان في محل النظر فلا اعتراض على الحاكم ويحكم بنفوذه ظاهرا اتفاقا والفرق واذا اراد آخر
تتبع ترتيب المعزول فعلى الاول يجوز من غير بحث وعلى الثاني لا يجوز الا بعد البحث عن حاله قال — قدس
الله سره وهل يتوقف الانعزال على بلوغ الخبر فيه احتمال ينشأ من مساواته الوكيل ومن القطع بعدم انعزاله
للضرر اقول — الخلاف هنا كالخلاف في الوكيل وقد ذكر المصنف وجه الاحتمالين والاصح عندي
انه لا ينعزل قبل العلم والا لزم احد محالات ثلاثة اما العبث او تكليف ما لا يطاق او عدم انعزاله على تقدير
لانه بعد العزل وقبل العلم ان لم يجز له الحكم لزم تكليف ما لا يطاق وان جاز فاما ان يكون حكمه صحيحا او لا والاول
يستلزم عدم عزله وقد فرض انه انعزل والثالث يستلزم العبث في تشريع الحكم والكل محال وكلما استلزم
المحال فهو محال وعورض باستلزام عدم انعزاله عدم تمكن الحاكم من عزله لجواز هربه وتعذر بحث لا يبلغه
الخبر فيمتنع استنابته قال — قدس الله سره ويعزل بانعزاله كل ماذون في شغل معين وفي نيابته
في كل بلحبه خلاف اقول — هنا مسئلتان آ الماذون له في شغل معين ينعزل بانعزاله

الاولى عندي ان كلها اقتضاء غير العصمة

لانه وكيل في عمله ومثال ذلك السع على تركه حبس او غايب او سماع شهادة في حادثة معينة واما المقصود
في شغل عام كقوام الايتام والوقوف قال والذي للمصنف انهم لا يعزلون لموت القاضي وانعزاله لعمر خلاف
لئلا يختل ابواب المصالح وسبيلهم سبيل المتولين من الواقف لان انعزال الخلفاء في النواحي والمدن
والخلاف فيه تقدم قال ـــــ قدس الله سره ولو شهد مع عدل ان هذا حكم قاض ولم يسم نفسه فاشكال
اقول ـــــ يشاهد ان انه مقبول الشهادة وقد شهد بحكم حاكم فيقبل كما لو شهد بالمرضعة على ارضاع
مجهول ولم يذكر نفسها ومن انه قد يريد بذلك نفسه والبحث على تقدير عدم قبوله ولفظه الحاكم مشتركة بين من
يقبل ومن لا يقبل فلا يحمل على الصحة الا بالتصريح ولعلم انه لو شهد البينة بان هذا قد حكم به حاكم من غير
تعيين هل يقبل او لا فيه خلاف قال ـــــ قدس الله سره ولو ادعى على المعزول رشوة احضره القاضي
وفصل بينهما وكذا لو قال اخذ المال مني بشهادة فاسقين وان لم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى ووجب
الغرم على القاضي اذا لم يخدع بتفريطه اقول ـــــ معناه انه ذكر انه حكم عليه ولم يذكر انه اخذ منه
فهل تسمع هذه الدعوى قيل لا لانه كان امين الشرع والظاهر ان احكامه على الصواب فيعمل بهذا الظاهر
الى ان يقوم الحجة بخلافه وقيل يسمع وهو اختيار والدي والاقوى عندي عدم السماع لانه يبطل الدواعي الى الحكم
وفائدة الخلاف انه على السماع بمجرد الدعوى يحضر وعلى عدم السماع لا يحضر الا بعد احضار البينة فعلى الثاني
لا نعني ان البينة تقام في غيبته ويكتفى بها لكن الغرض ان يكون عن بينة ليعرف القاضي ان لدعواه حجة وحقيقة
فاذا احضر المعزول ادعى المدعي ثم اعادها ووجه ما قاله المصنف انه يجب الغرم على القاضي لتفريطه فدعواه
في الحقيقة بمال وهي امر ممكن قال ـــــ قدس الله سره ولو قال قضى علي بشهادة فاسقين وجب احضاره
وان لم يقم المدعي بينة فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قيل كلف البينة لاعترافه
بنقل المال وادعائه مزيل الضمان وفيه نظر لان الظاهر من الحكام الاستظهار في حكمهم فيجب عليه اليمين
لادعائه الظاهر اقول ـــــ هذه المسئلة الاولى التي هي قوله وان لم يذكر الاخذ لكن فيه قال فالاقرب
سماع الدعوى بناها على الخلاف ثم جزم هيهنا بالسماع وانه يحضر قبل البينة فان اقر فلا بحث وان قال لم احكم
الا بشهادة عدلين ففيه ثلثة اقوال الاول انه يكلف البينة وهو قول الشيخ في المبسوط لانه اعترف
بالحكم ونقل المال عنه الى غيره وادعى ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه وفيه نظر للزوم المشقة ولو بنى الحكام
فلم يقدموا على الحكم وخفته منبه على ان الاصل في الحكم نقل المال الضمان الى ان يثبت مزيله وليس بجيد لانه

قبل م

بشهادة فاسقين واسترد
المال ولم يذكر ان القاضي صح

اما

انما يكون سببا للضمان مع شرط والاصل عدمه الثاني انه يصدق باليمين لادعائه الظاهر كسائر
الامناء اذا ادعى عليهم خيانة وهو قول الشيخ في الخلاف وهو الاصح عندي وعند والدي قدس الله سره
الثالث انه يصدق بغير يمين لانه كان امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال حكاه
الشيخ وهو حسن ويظهر ان الخلاف في هذه المسئلة في موضعين احدهما ان احضاره هل يتوقف على
البينة ام لا وعليه نبه المصنف في المسئلة الاولى بقوله الاقرب سماعها وثانيهما في انه اذا انكر هل يكلف
بينة انه او يحلف او يقبل قوله من غير يمين وبعض الفقهاء نصب الخلاف في سماع اصل الدعوى وقال انه مبني على
الحال الخلاف في ان الحكم بشهادة العدلين وهو في معناها هل يقتضي غرما ام لا وليس بجيد لان هذا الخلاف عند
غير المعروف واما الاتفاق حاصل على ان الدعوى مسموعة في الجملة وعلى ان بينة المدعي مسموعة في الجملة وعلى ان
بينة المدعي محكوم بها قال ـــــ قدس الله سره ولو قال لامين المعزول اخذت هذا المال اجرة على
عملك وان صدقه المعزول الا بحجة وفي الاشفاء يمينه في قدر اجرة المثل بطرا اقول ـــــ لما فرغ من البحث
عن الدعوى على القاضي شرع في بيان الدعوى على امنائه الذين يحكم لهم اخذ الاجرة فقوله امين المعزول لانه نائب
في العمل فصار لا يجوز له اخذ الاجرة بل الامناء قوله وان صدقه المعزول لانه لا يعتبر انشاؤه ولا فعله فلا يعتبر تصديقه
اقراره وقوله وفي الاشفاء يمينه في قدر اجرة المثل برديه في ثبوت اجرة المثل لا يعني ان الشك في قدرها
وهو منشأ النظر انه امين الشرع والاصل في افعاله الصحة والاقرب الظاهر عدم التبرع قال والذي للمصنف
قدس الله سره هذا الخلاف مبني على ان من عمل لغيره ولم يجر ذكر الاجرة هل يستحق اجرة ام لا فيل يستحق ...
اما المقصد الثاني في كيفية الحكم قال ـــــ قدس الله سره ثم يجلس مستدبر القبلة
لئلا يكون وجوه الخصوم اليها وقيل يستقبلها اقول ـــــ الاول قول المفيد وابي الصلاح وسلار وابن حمزة
وابن ادريس واحد قولي الشيخ ذكره في النهاية والثاني قول الشيخ ايضا في المبسوط وابن البراج لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة قال ـــــ قدس الله سره وهل يجوز
اطلاقه بادعائه الظلم وان لم يحضر خصمه الاقوى المنع اقول ـــــ وجه القرب ان الحبس في سجن
الشرع صدر عن حاكم الشرع فلا يبطل بغير وجه عملا بالظاهر ويحتمل الجواز لان ابقاه حكم بعقوبة
وهو متاخر عن ثبوت الحق كاستدانه ولم يثبت والاصل البراءة قال ـــــ قدس الله سره وان ذكر
غائبا وزعم انه مظلوم ففي اطلاقه نظر اقربه انه لا يحبس ولا يطلق لكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب

عن ... ان الصرف على ... او عدم ...

يا من ... الامر بالعمل صح

سيحق لا امر بالعمل والا صل عدم
التبرع ... لا يستحق لانه
اع ... على الظاهر ...
الاول صح

... صح

ابنه ليحمل فان لم يحضر اطلق أقول وجه القرب انه جمع بين الحقين ويحتمل ابقاؤه في الحبس
لما تقدم من انه حكم حاكم وهو الاصح ويحتمل اطلاقه لما تقدم ايضا قال قدس الله سره ثم ينظر
في امناء الحكم الحافظين لاموال الايتام والمجانين والمحجور عليهم لسفه وغيره والودائع ولتفرقة الوصايا
بين المساكين فيعزل الخائن ويعين العاجز بمشارك ويستبدل به ان كان اصلح ويقره ان كان امينا قويا
وان كان قد تصرف وهو اهل له نفذ وان كان فاسقا وكان اهل الوصية معينين كالفقراء والمساكين احتمل
الضمان اذ ليس له التصرف وعدمه لانه اوصله الى اهله وكذا الوقوف الوصية غير الوصي أقول
الاصح الاول لانه لفسقه انعزل عن الولاية فهو كالاجنبي وكل تصرف لاغ ولانه مضمون قال
قدس الله سره ولو طلب المسجد اجرة في وجوبها في مال صاحب الحق اشكال أقول ينشأ من انه
عمل له ونفعه يعود عليه ومن انه من مصالح المسلمين فيكون من بيت المال قال قدس الله سره
ويكره ان يتخذ حاجبا وقت القضاء واتخاذ المساجد مجلسا للحكم دائما على راي أقول الخلاف
هنا في مقامين آ اتخاذ الحاجب وهو الذي يكون وصول المتنازعين الى القاضي موقوفا على اذنه قيل
حرام لانه لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وآله ولا علي عليه السلم ولما روى ابو مريم عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من ولي من امور الناس شيئا واحتجب من دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته
وفقره والاقوى عندي انه ان يحجبه دائما حجب ارباب الحوائج ونفوذهم فهو حرام وان كان يحله وقت
الخلوة كره ب اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء دائما او اكثريا اكثر الفقهاء على الكراهة وقيل بالمنع وهو
قول ابن البراج في المهذب ويظهر من كلامه في المبسوط وقيل باستحبابه وهو اختيار الشيخ في قوله
واختيار المفيد وابي الصلاح وسلار وابن البراج في الكامل وابن ادريس احتج الاولون بان النبي عليه
السلم فعله في مسجده وعلي عليه السلم فعله ودكة القضاء بالكوفة معروفة والجواب الفرق
بين المعصوم وغيره ظاهر احتج الاخرون بان القضاء قربة وطاعة وانصاف بين الناس وافضل الطاعات
في المساجد والاقوى عندي اختيار المصنف هنا انه يكره اتخاذه دائما لقوله عليه السلم جنبوا المساجد صبيانكم
ومجانينكم وخصوماتكم الحديث والحكومة تستلزم الخصومة ومن ثم حكى الشيخ في المبسوط عن قوم انهم قالوا
بالكراهة مطلقا واعلم انه لا يكره الحكم بحلف يتحصل للتغليظ عليه وانه عليه السلم غلظ لعان العجلاني
في مسجده ولا يكره الذي كان يتفق حضوره للعبادة فيحضر خصمان فيسألانه الحكم بينهما الفصل الثاني

وقيل يكره للاصل والرواية تحمل على الكراهة صح

واكثر الفقهاء على الكراهة صح

في القضية المنسوبة قال قدس الله سره وان انكر قال للمدعي هل لك بينة فان قال لا ثم اتى ببينة فالاقرب
سماعها بعد ما ولعله تذكر أقول الاقرب عند المصنف هو الاصح عندي لانه قد لا يعلم بها وان علم فقد
لا يستحضر علمه بل يحصل له نسيان فلا تناقض بين كلاميه ولعلها كانت فاسقة او صغيرة ثم تابت او بلغت
ولم يعلم بعلمه ومتى امكن الجمع لم يحصل التناقض ومن حيث انه كذبها بنفيها والجواب ان حمل الالفاظ
على المعاني الذهنية اولى من حملها على المعاني الخارجية فالنفي راجع الى نفي العلم والحكم لا الى عدمها في
الخارج

الفصل الثالث في مستند القضاء

قال قدس الله سره الامام
يقضي بعلمه مطلقا وغيره يقضي في حقوق الناس وكذا في حقه تعالى على الاصح أقول الكلام
في هذه المسألة في مقامات ثلاثة آ الحاكم ب المحكوم به ج شرطه ان نقول انه لا يحكم بمجرد علمه اما
آ فنقول اتفقت الامامية كافة على ان الامام عليه السلم يحكم بعلمه لعصمته فعلمه يقيني واما غيره فقال
الشيخ في الخلاف يحكم بعلمه في جميع الاحكام وبه قال المرتضى وهو الاصح عندي وعند والدي وجدي ونقل
المرتضى عن ابن الجنيد ان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود ونقله الشيخ في المبسوط عن قوم
وقال قبله والذي تقتضيه مذهبنا ورواياتنا ان للامام ان يحكم بعلمه واما من عداه من الحكام فالاظهر ان
لهم ان يحكموا بعلمهم وقد روي في بعضها انه ليس له ان يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وقال ابو الصلاح له ان
يحكم بعلمه وقال ابن حمزة يجوز للحاكم المأمون الحكم بعلمه في حقوق الناس وللامام في جميع الحقوق وهو اختيار
ابن ادريس لنا وجوه آ قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الخطاب للحكام علق الحكم
على ثبوت الوصف فاذا علم الحاكم به حكم واذا ثبت في الحدود ففي غيرها اولى ب ان قضاءه بالشاهدين
قضاء بالظن والقضاء بالعلم قضاء بيقين ومحال في الحكمة جواز الاول ومنع الثاني ج احد الامرين لازم اما
عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه والاول باطل فتعين الثاني وبيان
الملازمة انه اذا علم بطلان كلام احدهما فاما ان لا يجب عليه منعه عن الكذب والمنكر او يجب والاول يستلزم
الاول والثاني الثاني احتج المانعون بما روي عن النبي عليه السلم في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير
بينة لرجمتها ولان فيه تهمة والتهمة تمنع القضاء ولان فيه تزكية نفسه والجواب منع السند
ومنع التهمة وكونها مانعة فان عند ... ان القاضي لو قال ثبت عندي وصح لدي وحكمت بكذا لزم حكمه ووجب بقوله
ولم يتحقق عما صح به وقد يحصل به التهمة ويمنع ايضا انه تزكية لنفسه وبالمعارضة بقضية ... والاصح المانع منه

وفيه نظر لانه يلزم ان لا يكون الاستماع للبينة اساسا وقد كان في الاصول بطلانه صح

وفيه نظر لي صح

في جموعه تعالى بانها مبنيه على الرخصه والمسامحه والاثبات فهو اقسام احدها تزكيه الشهود وقال الشيخ
يحكم فيها بعلمه اجماعا والا لزم التسلسل او الدور ولانه يلزم تعطيل الاحكام او فسق الحكام لانه اذا طلق الرجل
زوجته ثلاثا بحضرته ثم جحد الطلاق كان القول قوله بيمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها
اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحكم وهكذا في العتق وباقي الاحكام وثانيها انه اذا اقر عنده في مجلس حكمه
وقضائه حكم اجماعا واما اذا اقر سرا فقيل يبنى على القولين في القضاء بالعلم وقيل ان الخلاف انما هو فيما اذا علم
الواقعه لا باقرار الخصم اما اقراره فلا خلاف في انه يحكم به وثالثها الحدود والتعزيرات التي لا حق فيها
لادمي ففيه خلاف والمشهور المنع لما مر ورابعها حد القذف ففيه الخلاف ورجح بعض القائلين
بالمنع في الحدود الحكم هنا لان فيه حق آدمي وخامسها القصاص وفيه الخلاف وسادسها
الاموال والاكثر على الحكم وقد ظهر قولنا ودليله في الكل واما ح فقيل لا بد معه من شاهدين وقيل شاهد واحد
قال قدس الله سره ولو شهد عنده شاهدان بقضائه ولم يذكر فالاقرب القضاء اقول
وجه القرب انه لو شهد عند الحاكم بحكم غيره قبل فكذا اذا شهدا بحكمه لان حكمه فعله والرجوع الى فعل الانسان
رجوع الى الغير وخالف الشيخ في المبسوط في ذلك وقال لا تقبل الشهاده على فعل نفسه عندنا وعند جماعه وقال
قوم تسمع الشهاده على فعل نفسه عندنا والمصيبه والاول اقوى وقد روي ان سهيل بن ابي صالح روى حديث القضاء
بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريره وسمع منه ربيعه ثم اختل حفظه نسيه اساسه فكان يقول اخبرني ربيعه
انى اخبرته عن ابي هريره والفرق ان الروايه مبنيه على المسامحه والتساهل واما الشهاده فمبنيه على التشدد
والاحتياط التام ولذلك لم يشترط في الاولى العدد واشترط في الثانيه ولسماع روايه العبد والمراه وحكى بعض
الاصوليين ان الحكم في الروايه كما ذكر في القاضي

الفصل الرابع في التزكيه

قال قدس الله سره ويجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك بالعداله وان سكت الخصم الا ان يقر الخصم بعدالتهما
على اشكال اقول منشاه من ان البحث لحق المشهود عليه وقد اقر بعدالتهما ولانه اقر بوجود
شرط الحكم وكل من اقر بشيء نفذ عليه لقوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه قد اقر بما
يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ باقراره كسائر الاقارير ومن ان البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز
الحكم بشهاده الفساق وان رضي الخصم به ولان الحكم بشهاده الانسان حكم بتعديله ولا يجوز بخبر الواحد والاقوى
عندي عدم الحكم بقوا ولان احد الامرين لازم اما التعديل بقول واحد والحكم بشهاده غير الحكم واللازم بقسميه
باطل فالملزوم

الشهاده بحكم الغير وجهها احتماله عدم الحجيه واما اذا شهدا على بعض نفسه ففيه عدم احتماله واحد وهو كذب الشهود واتما صح

مطلقا دون شهادتها صح

بعدالتهما

باطل وكذا الملزوم واما الملازمه فلانه لا يخلو اما ان يحكم عليه مع الحكم بعدالتهما اولا والاول يستلزم التعديل
بقول واحد والثاني يستلزم الثاني واما بطلان اللازم بقسميه فبالاجماع قال قدس الله سره ولو جهل
عليه ان يبحث حال الاستزكاء مع الشاهدين الحسبين يحمل ذلك لامكان ان يعرف منهم عداله ويجهل عليه
ان يطرح منها قدر المال يحمل ذلك ايضا لامكان ان يطرحهم اليسير دون الكثير والاقرب المنع فان العداله لا تتجزى
اقول في الاول يحتمل عدمه لان الشارع اوجب البحث عن الاستزكاء واثبات والعداوه مانع والاصل
عدمه وعلى مدعيه البينه فلا يحتاج لانه خارج عن معنى العداله وانما قال العداله لا تتجزى لانها ملكه نفسانيه
تمنع من الاقدام على الكبائر والاصرار على الصغائر وتعدم بالاقدام على كبيره والاقدام على حال الغير وان قل كبيره
تعد قادحا في العداله فلا تتجزى لان عدم المركب بعدم احد اجزائه ووجه الثاني ان الشهاده تفيد غلبه الظن وتتفاوت
في القوه والضعف وقد يحصل الظن بصدقه في القليل دون الكثير وتتفرع على تجزي العداله انه لو عدل
في شهادته بمال قليل ثم شهد في الحال بمال كثير هل يحتاج الى التزكيه ام لا فعلى التجزي يحتاج وعلى عدمه لا قال
قدس الله سره ولا بد في التعديل من الشهاده والاتيان بلفظها فيقول اشهد انه عدل مقبول
الشهاده فرب عدل لا تقبل شهادته والاقرب الاكتفاء بالثاني اقول هنا مسئلتان آ انه
لا يكتفي في التزكيه الاقتصار على قوله هو عدل ونبه المصنف عليها بقوله فرب عدل لا تقبل شهادته بل
لا بد ان يقول مع قوله هو عدل مقبول الشهاده وقال الشيخ في المبسوط يكتفى بالعداله لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم فاقتصر على العداله فقط والاصح عندي اختيار المصنف لانه ليس كل شرط قبول الشهاده
العداله فرب عدل لا تقبل شهادته كما قيل في المثل انا انوء بشهاده من ترجوا شفاعته وقال بعضهم يحتاج الى
ان يضم قوله عدل على ولي او يقول انه عدل مقبول الشهاده في كل شيء ب الاقرب عند المصنف
الاكتفاء بقوله مقبول الشهاده وحده وان لم يذكر انه عدل لا على ولا لي وذلك لان قوله مقبول الشهاده
يدل على انه عدل اما بالتضمن او باللزوم البين بالمعنى الاخص اعني الذي يلزم من تصور الملزوم تصوره
فلا يحتاج الى التكرار ولانه قد حكم بثبوت الاخص مطلقا المتضمن للاعم او الملزوم له فان مقبول الشهاده اخص
من العدل مطلقا والحكم بثبوت الاخص يستلزم الحكم بثبوت الاعم وفيه نظر لمنع كون الاعم جزءا ولو سلم يمنع
العلم به فلا يلزم من الحكم بالاخص الحكم بالاعم الا مع العلم بكونه اخص والاستلزام قال قدس
الله سره ولو سال المدعي حبس الغريم بعد سماع بينته الى ان يثبت العداله قيل جاز لقيام البينه بدعواه والاقرب

والاقوى عندي الحكم عليه لوجوب الشهاده لا باعتبار الحكم بعدالتهما من حيث اقرار المشهود عليه بما يوجب الحكم وتفرع على ذلك انه لو ادعى شخص على آخر في ذلك المجلس مشهودا للمدعي ولم يعرف المدعى عليه بعدالتهما لا يحكم عليه بهذه الشهاده الا بعد التعديل صح

والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف صح

والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف صح

المنع اقول قال الشيخ يحبس لان الاصل العداله حتى يعرف جرحها والاقرب المنع من حبسه كاختيار
والدى المصنف لان شرط قبول البينه والحكم بها العداله والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط فلا يجوز الحكم
به واصالة العداله ممنوع ولان الحبس عذاب فلا يلزم معصوماً لم يتوجه عليه حق ولانه لو جاز ذلك لكان يجب
حاكم حبس من شاء من الناس بغير حق واعلم ان مبنى هذه المسئله على مسئلتين آ هل العداله شرط
او الفسق مانع قيل بالثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنباء فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند
خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فايده يدل على علية فخبر المجهول ان حسب ورده كان
اسواء حالا من معلوم الفسق وهو باطل قطعاً وان ساواه لم يكن للتقييد فايده وقيل بالاول وهو الحق وبه قالت
الاماميه الا من شذ ولانه لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكيه بالبينه ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
فالمجهول لو قبل لكان مساوياً للعدل والجور اجماعاً فيبطل التوقف بالتقريب المتقدم ب ان حابنى على الاحتياط
لابد فيه من التبين فان العدل ما جعله الشارع مثله في الحكم وهو شهاده العدلين والتسلط على مال الغير وعقوبته
مبنى على الاحتياط التام قال قدس الله سره ولا يثبت الجرح الامفسراً على راى اقول
هذا اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف لكن علله في الخلاف باختلاف الناس بسببه وفي المبسوط بان العداله
اقرار صفه على الاصل فلهذا قبلت مطلقه من غير تفسير والجرح اخبار عن عيب حادث وتبعه ابن ادريس وابن
حمزه وذهب ابن الجنيد الى التفصيل بينهما وقيل تقبل الاطلاق فيهما والاقوى عندي انه لا تقبل الجرح الا مفصلا
لانه ربما استند الى سبب لا يراه الحاكم جارحا فيكون قد حكم بما ينافي اجتهاده ولان الحكم بالفسق حكم شرعي يستفاد
من الاجتهاد فلو قبل الحاكم قوله لكان مقلداً بالفتوى وقال المصنف في المختلف لا فرق بين الجرح والتعديل
بل الاحوط ان يسمع الجرح مطلقاً ويستفصل عن سبب العداله لانه احفظ للحقوق قال قدس الله
سره ولو تعارضت البينتان قيل يقف الحاكم ويحتمل ان يعمل بالجرح اقول الاول قول الشيخ في الخلاف
والثاني قوله في المبسوط وتبعه ابن ادريس وابن حمزه وقال والدي في المختلف ان جاز الجمع حكم بالجرح والا توقف
الحاكم وهو الاصح لان التعديل يتضمن النفي والجرح يتضمن الاثبات المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند
علم الجارح الاحساس وهو علم ضروري والمعدل بنى على اصل العدم ومستنده عدم المشاهده والاصل
وهما ظنيان والعلم الضروري اقوى من الظن الكسبي ولانه يمكن صدقهما بان يراه الجارح ولا يراه المعدل
ولو امتنع الجمع بان يشهد المعدل بمشاهدته فعل الضد في الزمان الذي عينه الجارح بحيث لا يجتمعان توقف

اما الحاكم لعدم الاولويه قال قدس الله سره واذا ارتاب الحاكم بعد التزكيه بنوع غلط الشاهد
فليبحث وليسال الشاهد على التفصيل فربما اختلف كلامه فان اصر على اعاده لفظه جاز له الحكم بعد البحث
وان بقيت الريبه على اشكال اقول ينشا من وجود مناط القبول وهو العداله وجزم الشاهد
واصرار ومن الريبه ومناط الحكم غلبه الظن بلا ريبه الفصل الخامس في نقض الحكم
قال قدس الله سره وان لم يكن من اهله نقض احكامه اجمع وان كانت صوابا على اشكال ينشا
من قول الحق الى مستحقه اقول ومن حيث انه حكم ممن ليس باهل الحكم فيكون باطلا والاقوى بطلان
ما يتعلق بنفس الحكم خاصه ولا يبطل المحكوم به بحيث علم انه حق قال قدس الله سره ولو كان
الحكم خطا عند الحاكم الاول وصوابا عند الثاني ففي نقضه مع كون الاول من اهله نظر اقول ينشا
من ان الحاكم به اعتقد انه باطل فلا يصح ومن حيث انه صواب على راى الثاني وقد حكم به من له اهليه الحكم والاصح
عندي نقضه قال قدس الله سره والاقرب ان كل حكم ظهر انه خطاء سواء كان هو الحاكم او الثاني
فانه ينقضه ويستانف الحكم بما علمه حقا اقول اذا علم الحاكم الثاني بان الحاكم الاول اخطا في حكمه
او الحاكم نفسه علم انه حكم بحكم خطاء نقض الخطاء المخالفه لنص الكتاب او السنه المعلومه الدلاله مع علم سند
السنه او الاجماع نقض ذلك الحكم واما اذا ظهر خطاء الحكم لاستناده في الاجتهاد الى دليل ظهر انه ليس
بدليل في نفسه ولم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم بل ظهر فساد في مستنده فهنا هو المبحوث عنه هنا وقد
اختار المصنف ان الاقرب نقضه والحكم بما علمه حقا ووجه القرب قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله الايه
والخطاء لم ينزله الله ولان قرار ما يعتقده خطا حكم بالخطا مع العلم به او الظن وهو غير جائز قطعا وفيه نظر
لان قوله مع العلم به لا نزاع فيه وقوله او الظن فانه في عين المنع فان الدليل الظني لا ينقض ما حكم به بدليل ظني والا
لم يستقر الاحكام اصلا لو ظهر باجتهاد ثان فلا ينقض والا لم يستقر حكم قال قدس الله سره ولو
شهد على طلاق فاسقان باطنا وظاهرهما العداله وقع واستباح كل منهما نكاحها على اشكال اقول
ينشا من ان العداله المعتبره في الطلاق هل هي العداله في نفس الامر او في الظاهر قيل بالاول لان من ليس بعدل في
نفس الامر يكذب الحكم عليه انه عدل فلا يتناوله قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقيل بالثاني لقوله عليه
السلام نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولان التكليف بما في نفس الامر تكليف بما لا يطاق وقد تقدمت هذه
المسئله في كتاب الطلاق وذكرنا وجه الاحتمالين الفصل السادس في الاعداء

قال قدس الله سره ولو ادعى على شاهدين انهما شهدا عليه بزور احضرهما فان اعترفا غرمهما والا طالب المدعي بالبينة على اعترافهما فان فقدها ففي توجه اليمين عليهما اشكال اقربه ذلك اقول ومنشأ الاشكال استلزامه تعطيل امور الناس لامتناع الشهود من الشهادة ولانه لا يدع حقا لازما ابدا ولا يثبت بالنكول ولا يحلف عليه ولا ترد اليمين ومن انه يستلزم المال لانه لو اقرا بذلك لزمهما فكان دعوى سبب اتلاف فسمعت دعواه كسائر الاسباب ولانه اتلاف مال فيسمع كالجناية ووجه القرب انه يحسم التجري على الزور

المقصد الثالث في الدعوى والجواب وفيه فصول الاول

قال قدس الله سره المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابله فلو اسلما قبل الوطء فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك وسكوته والمرأة تدعي الظاهر وهو التعاقب لبعد التساوق ففي تقديم احدهما احتمال اقول قال النبي صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر وفصل سببه ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبراءتها عن التهمة لجلب النفع فجعلت على المدعي ليجبر قوة الحجة ضعف كلام المدعي وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبته والمدعى عليه لا يطالب بكل حجة اذا عرفت ذلك فنقول الدعوى لغة الطلب قال الله تعالى ولهم فيها ما يدعون وشرعا قيل اضافة الانسان الى نفسه شيئا ملكا كان او حقا في يد غيره او في ذمته والمدعى عليه من يضاف اليه استحقاق شيء عليه وقد عرف المدعي بتعريفين آ انه الذي يترك لو ترك الخصومة اي يترك وسكوته والمدعى عليه من لا يترك اذا سكت ب انه الذي يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر او يخالف الاصل والمدعى عليه هو الذي يذكر ما يوافق الظاهر او الاصل فاذا ادعى زيد في ذمة عمرو دينا او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي اذا سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر والاصل لان الظاهر براءة ذمة عمرو وفراغ يده عن حق وعمرو هو الذي لا يترك وسكوته ويوافق الظاهر والاصل فزيد مدعي بالتعريفات الثلاثة وعمرو مدعى عليه كذلك فلا يختلف في التفسير وقد يختلف في مسائل آ اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت المرأة بل على التعاقب فلا نكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو سكت ترك فالمرأة مدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح وان قلنا المدعي من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدعي لان التقارن الذي يزعمه خلاف الظاهر والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف فاذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان

المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية لان الاصل عدم تقدم احدهما على الآخر وقول الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك وهي لا تترك لو سكتت لانه بعد ثبوت الحق يصير مدعي زواله مدعيا ومعنى يترك انه لو ترك ترك اي لم يحكم الشارع عليه بحق والذي ذكره هو ترك المطالبة بالحق وعدم ترك الزامه بالاداء آ فعلى الثاني هي المدعية لانها تزعم ارتفاع النكاح والظاهر دوامه ب لو قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت هي بل اسلمنا معا فهما بحالهما او قوله في الفراق يلزمه حكمه واما المهر فالقول قول الزوج ان قلنا ان المدعى عليه من يوافق قوله الظاهر لان التعاقب الذي يدعيه هو الظاهر وقول المرأة ان قلنا ان المدعى عليه من يترك لو سكت لانها لا تترك بالسكوت اي الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكت ولانه جعلت باكله وحلف الزوج وحكم بالسقوط ج الامناء الذين يصدقون في الرد بيمينهم مدعون لانهم يزعمون الرد الذي هو خلاف الظاهر وخلاف الاصل وقيل انهم يذكرون ما يوافق الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانة حيث ائتمنهم فهم يزعمون ان الامانة باقية وهو يزعم ارتفاعها فكان الظاهر معهم والاصل معهم لان الاصل بقاء ما كان على ما كان وهو الظاهر واما على الحد الآخر فهم المدعى عليهم لان المالك هو الذي اذا سكت ترك ويخلى هذا التوقف يرد سؤال وهو ان حد الامين لازم اما انخرام القاعدة الكلية في ان البينة على المدعي واليمين على المنكر او بطلان هذا الحكم لكن هم قائلون بهما فلما استشعر المصنف ان يقال هذا السؤال فاجاب المصنف بتقديم قولهم بيمينهم للرخصة لانه حكم شرع مع قيام المقتضي للمنع وهذا حد الرخصة لدعاء الضرورة الى الاستيمان والايداع فلو لم يقدم قولهم لامتنع الناس منه وهو ضرر عظيم فشرع تقديم قول المدعي كتشريع اكل الميتة في المخمصة وهو حسن قال قدس الله سره ولو ادعى فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى على المحكوم له او المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال ينشأ من حيث بطلان الحكم مع الاقرار ومن انه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة ولاشتماله على فساد اقول الاقوى عندي انه لا تسمع لان بطلان الحكم بغير سبب محال وثبوت الفسق باليمين او النكول لا يمكن والحكم بالمسبب من غير الحكم بالسبب محال واذا اقر الغريم بالفسق فهذا اقرار ببطلان لزوم الحق له ثم سمع قال قدس الله سره ولو ادعى الاقرار فالاقرب الالزام بالجواب اقول وجه القرب انه لو اقر الخصم المدعى عليه بصدور الاقرار منه ثبت حق المدعي وقضى باقراره الاول في مجلس الحكم ويحتمل العدم اذ الاقرار ليس حقا لازما ولا سببا وانما هو اخبار عن حق لازم والمدعي لم يدع حقا لازما فلذلك لا تسمع بالنسبة الى اليمين قال قدس

الله سره والاقرب سماع الدعوى المجهوله كفرس او ثوب كما تسمع الاقرار به والوصيه اقول لا
خلاف في قبول دعوى الوصيه بالمجهول ولا في دعوى المجهول اذا اقر له بالمجهول عند الحاكم او عند الشهود
واما الخلاف في غيرها من الصور بين فقال الشيخ في المبسوط لا تسمع لعدم فايدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب
نعم ثم اعترض على نفسه بصحه الاقرار بالمجهول فاجاب بالفرق بينهما فانه لو كلفناه التفصيل لربما
رجع بخلاف المدعي فانه لو طالبناه بالتفصيل لا يرجع وهو ضعيف والاصح عند المصنف السماع لان المدعي
ربما يعلم حقه بوجه ما كما لو ان له فرسا او ثوبا ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلو لم يجعل له الى الدعوى طريقا
لبطل حقه فالمقتضي للاستماع موجود والمانع منتف فكما يصح الاقرار بفرس او ثوب مجهولين ويستفسره
الحاكم وكذا يصح الدعوى ويستفسره الحاكم والالزم الحرج وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره
وهل يشترط الجزم اشكال اقول ينشا من وجود المقتضي لعدم الاشتراط وانتفا المانع اما
الاول فلقوله تعالى فاحكم بينهم بما انزل الله وغير ذلك حكم بوجوب الحكم لمجرد التنازع وهو يشمل صوره النزاع
بعمومه واما الثاني فلاصاله عدم المانع ومن انه لم يجزم فقوله محتمل للنقيض فلا حكم به وذهب شيخنا ابو
القسم بن سعيد الى اشتراط الجزم قال وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمه ويحلف المنكر وهو بعيد
عن شبه الدعوى والاقوى عندي الاول وقوله بعض من عاصرناه اشاره الى الفقيه محمد بن نما رحمه الله
الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى قال قدس الله سره واذا تمت الدعوى
فالاقرب ان الحاكم لا يتعدى بطلب الجواب من الخصم الا بعد ان يسال المدعي ذلك لانه حق له فيتوقف على المطالبه
اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط اولا ثم قال فيه وقال قوم له مطالبته من غير مسئلة المدعي
لان شاهد الحال يدل عليه فان العلم العادي حاصل بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه
وينصرف من غير جواب وهو قوي ايضا وهذا الكلام يدل على ان الشيخ تعارض عنده الدليلان في هذه
المسئله وكل منهما له قوه بوجه والاقرب عند قول المصنف لانه حق للمدعي فيقف على طلبه ومطالبه
الحقوق انما تكون بالصريح لا بشاهد الاحوال واقول الحق يتوقف على السوال الاقرب عندي استحبابه وعلى
كل تقدير فاذا اجاب بالاقرار حكم عليه وان اجاب بالمنع فعلى القايل بالتوقف وجوبا لا يكفي في توجيه اليمين بل
بعد السوال قال قدس الله سره واذا ساله الحاكم فاقسامه ثلثه الاول الاقرار الى قوله
الثاني الانكار الى قوله واذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه ولا يحل للمدعي مطالبته بعد ذلك بشي وان كان

كاذبا في يمينه ولو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته ويأثم مع معاوده المطالبه ولا تسمع دعواه ولا بينة
وقيل يحكم بالبينه الا ان يشترط الحالف سقوط الحق باليمين وقيل يسمع مع النسيان وكذا لو اقام
شاهدا واحدا او بذل معه اليمين نعم لو اكذب الحالف نفسه جاز ان يطالب وان يقاص مما يجد له مع
امتناعه من التسليم اقول اجمع المسلمون على سقوط الدعوى في ذلك المجلس الذي حلف فيه
وهل يسمع الدعوى لو عاودها في غيره واقام البينه بذلك ام لا ذهب المصنف الى المنع وهو احد قولي
الشيخ قاله في النهايه والخلاف وموضع من المبسوط واختاره ابن الجنيد وقال المفيد وابن البراج
في الكامل وابن حمزه ان كان المدعى عليه قد اشترط على المدعي سقوط دعواه لم تسمع من بعد وان لم
يشترط سمعت وقال الشيخ في موضع آخر من المبسوط وان كان قد اقام البينه على حق غير ولو كان
ذلك بغير الاشهاد عليه ولم يعلم بها او نوى شهوا قامه بينه ونسي وانه لعوى في نفسي انه لم يقبل بينته فاما مع
علمه بينته فلا تقبل واختاره ابو الصلاح وابن ادريس والاقوى ما اختاره المصنف هنا وهو السقوط
الا ان يجدد المدعى عليه الاقرار بالحق لنا ما رواه عبد الله بن ابي يعفور في الحسن عن الصادق
صلى الله عليه وسلم قال اذا رضي الحالف بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف له لا حق له قبله ذهبت اليمين
بحق المدعي ولا دعوى له قلت له وان كان له بينه عادله قال نعم وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين
قسامه ما كان له فان اليمين قد ابطلت كلما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله
عليه واله من حلف لكم فصدقوه ومن سالكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي قال
قدس الله سره وان رد المنكر اليمين على المدعي فان حلف ثبت دعواه وان نكل سقطت وهل له المطالبه
بعد ذلك اشكال اقول الاشكال في انه هل له معاوده الدعوى على المنكر في وقت آخر
ومنشاء الاشكال من اصاله بقاء الحق ومن ادائه الى التسلسل فيحصل الاضرار ولم ينقطع منازعه
والحكم والحاكم فائدتهما قطع المنازعه ولان النكول اذا قضي به قبل هو كالبينه وقيل كالاقرار وعلى
كلا التقديرين لم يكن له المعاوده قال قدس الله سره ولو نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم
يرد قال له الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلاث مرات استظهارا لا فرضا فان اصر فالاقرب ان
الحاكم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط وقيل يقضي بنكوله مطلقا ولو
بذل المنكر اليمين بعد نكوله لم يلتفت اليه اقول اختلف الاصحاب في انه اذا نكل المنكر

ولا دعوى له وما رواه ابن حليم
بن عبد الحميد النخعي عن
الصادق عليه السلام في الحسن
في الرجل يكون له على الرجل
المال فيجحده قال ان استحلفه
فليس له ان ياخذ منه شيا وان
تركه ولم يستحلفه فهو على
حقه وهو ان اليمين حجه المدعى
عليه كما ان البينه حجه المدعي
وكما لا تسمع يمين المدعى عليه
بعد حجه المدعي كذلك لا تسمع
حجه المدعي بعد حجه المدعى عليه
احتج المفيد بان كل حاله
يجب عليه الحق فيها يجب عليه
بالبينه كما قبل اليمين ح ما
لو اشترط المدعى عليه سقوط بينه
المدعي عند احلافه بالاتفاق
فهو التنافي على الاصل والحق
العرفي ظاهر وان الاقرار

هل يقضي عليه بمجرد النكول او يرد الحاكم اليمين على المدعي اختار المفيد واتباعا بابويه وسلار وابو الصلاح
الاول ويظهر من كلام الشيخ في النهاية وقال ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس بالثاني وهو اختيار
المصنف وهو الاقوى عندي لان الحكم مبني على الاحتياط التام ولا يحصل الا باليمين من المدعي لاحتمال
نكوله لا عن ثبوت الحق بل لحرمة اليمين او لظنه انه لا يحلف او لغير ذلك فهو اعم من ثبوت الحق ولا دلالة
للعام على الخاص ولو دل لحصنا دلالته ظنية ضعيفة ولما روي عن النبي صلى الله عليه واله وسلم انه
رد اليمين على طالب الحق وما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق عليه السلام انه قال يرد اليمين على المدعي
ولم يفصل وهو شامل لهذه الصورة بعمومه وما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل
يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وهذا
حصر على تقدير الدعوى فلا يقضي بمجرد النكول احتج الشيخ بقوله تعالى ذلك ادنى ان
ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فانه تعالى سمّى مردودة بعد يمين اي بعد
وجوب يمين وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه حكى عن امير المؤمنين عليه السلام
انه الزم اخرس يدعى عليه فانكر ونكل عن اليمين فالزمه بالدين بامتناعه عن اليمين قال
قدس الله سره الثالث السكوت الى قوله وان كان عنادا الزمه الجواب فان امتنع حبس حتى يبين
وقيل يجبر عليه وقيل يقول الحاكم ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد اليمين
على المدعي اقول اذا ادعى المدعي عند الحاكم وسال الحاكم خصمه الجواب سئل الاستيفاء فسكت
الخصم عن الجواب عنادا امر غيرا به نفقه اقوال ثلثه الاول قول الشيخ في النهاية والخلاف والمفيد وابن
حمزة وسلار انه يلزمه بالجواب فان امتنع حبسه حتى يبين به قال المصنف وشيخنا ابو القسم
بن سعيد انه يجبر عليه حتى يجيب الثاني قال الشيخ في المبسوط يقول الحاكم ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت
اليمين على خصمك وقال قوم يحبسه حتى يجيب باقرار او انكار ولا يجعله ناكلا فيقضي بالنكول او السكوت
وقوله لا اقر ولا انكر ليس نكولا والاول يقتضيه مذهبنا والثاني ايضا قوي وقال ابن ادريس انه يجعل
في المسئلتين ناكلا ويرد اليمين على خصمه والمسئلتان هما ان يسكت عنادا او يقول لا اقر ولا انكر
الفصل الثالث في يمين سماع البينة قال قدس الله سره اذا سال
الحاكم المدعي بعد الانكار عن البينة وذكر ان له بينة لم يامر باحضارها لانه حقه وقيل له ذلك

في الخلاف ايضا

والحق ليس باحضار الزامه بالدين عقيب احلاف المدعي جمعا بين الادلة صح

اقول الاول وهو عدم امره باحضارها قول الشيخ في المبسوط وهو اختيار ابن ادريس
والمصنف لانه حق للمدعي فلا يامره الحاكم باستيفائه حقه وهو اختيار ابن البراج في المهذب والثاني
قول المفيد والشيخ الطوسي في النهاية وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل قال
قدس الله سره واذا اقام المدعي عدلين لم يستحلف مع البينة الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف
على بقاء الحق في ذمته استظهارا اما لو اقام بينة بعارية عين او غصبها كان له انتزاعها من غير يمين ولو
كانت الشهادة على صبي او مجنون او غائب فالاقرب ضم اليمين ويدفع الحاكم من مال الغائب بعد التكفيل
اقول وجه القرب وجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلان ضم اليمين في الميت لانه ليس للمدعي
عليه لسان الجواب فاستظهر له الحاكم وهذه العلة عرفت بايماء النص وهي متحققة في حق الصبي والمجنون
والغائب فيتحقق الحكم وهو من باب اتحاد طريق المسئلتين لا من باب القياس ولان الحكم في اموال الناس مبني على
الاحتياط التام ولا يحصل الا بضم اليمين قال قدس الله سره ولو اوصى له حال الموت ففي وجوب ضم
اليمين الى البينة حينئذ اشكال اقول ينشأ من عموم النص على وجوب الضم وقيام الاحتمال المقتضي
لليمين وهو احتمال ابرائه او قبضه للمال من حال الميت ومع وجود المقتضي يجب تحقق الحكم ومن انتفاء الاحتمالات
بالايصاء والبناء على الظاهر من بقاء الحق قال قدس الله سره ولو قال المدعي لي بينة غائبة خيره
الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل وكذا لو اقام شاهدا واحدا
وان كان عدلا وقيل له حبسه او المطالبة بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين ويحبس الى ان يشهد
آخر وليس بجيد اقول قوله وقيل الى آخره هو قول الشيخ الطوسي في المبسوط في آخر
فصل الاحوج عن الشهادة والاقوى عندي اختيار المصنف لان الحبس عقوبة لم يثبت سببها عند الحاكم
ولانه بعد ثبوت الحق بالفعل لا بالقوة لانه مترتب عليه ويستحيل تقدم المسبب على السبب والسبب هو
مجموع الشاهد واليمين لا الشاهد والقدرة على اليمين وجعل ما ليس بسبب مكان السبب واخذ ما
بالقوة مكان ما بالفعل من باب الاغلاط المقصد الرابع في الاحلاف وفيه
فصول الاول قال قدس الله سره لا ينعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى
الا بالله تعالى ولو كان كافرا او قيل يغلظ في احلاف المجوسي مع لفظ الجلالة الذي خالق النور لانه يسمى
النور الها اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط وعندي لا

باس به لانه يجب الجزم بانه حلف ولا جزم الا بذلك اجيب المصنف بقوله تعالى تحبسونهما من
بعد الصلوة فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وقال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم جعل تعالى
جهد اليمين بالله قال قدس الله سره وحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده على اسم الله تعالى
وقيل يكتب في لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فان شرب برئ وان امتنع نكل اقول الاول
هو المشهور فان الشارع اقام الاشارة منه مقام الكلام والقول الثاني هو قول الشيخ في النهاية فانه قال
اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى وتوضع يده على اسم الله في المصحف
ويعرف ان يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضعت يده
عليه جاز وهذا الكلام يدل على انه يحلفه بالاشارة ووضع يده اشارة الى اسم الله وليس هي عبارة عن اليمين
فقوله وقيل يوضع يده على اسم الله مراده مع الاشارة فلا بد منهما والحكم احدهما وفي القول الاول وهو
اختيار شيخنا والاصح عندي انه لا يشترط وضع يده بل الاشارة المفهمة وحدها كافية قوله وقيل يكتب الى
اخره هذا قول ابن حمزة فانه قال في الوسيلة اذا توجه اليمين على الاخرس وضع يده على المصحف وعرفه حكمها
وحلفه بالاسماء اي اسماء الله تعالى قال وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره ان يشربه
جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزمه وجعل الشيخ في النهاية ذلك رواية وحملها ابن ادريس على اخرس
لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة

الفصل الثاني في الحالف

قال قدس الله سره ولو قال انا صبي لم يحلف بل ينتظر بلوغه نعم لو ادعى الصبي المشرك انه استنبت الشعر بالعلاج
حلف والا قتل ويحتمل ان يحبس حتى يبلغ ثم يحلف فان نكل قتل اقول هذه المسئلة مبنية على
ان الانبات هل هو عين البلوغ او امارة فان قلنا بالاول فلا يسمع كلامه والخلاف انما هو على الثاني
فنقول اذا ادعى الصبي البلوغ لم يحلف لاثباته والا لزم الدور ولو ادعى عدم البلوغ لم يحلف
والا لزم من صحة اليمين ابطالها هذا في الصبي المسلم اما لو وقع اسير من المشركين في يد المسلمين وادعى
عدم البلوغ فاعتبر فوجد الشعر الخشن على العانة نابتا وادعى انه لم يبلغ وانما استنبت الشعر بالدواء
قال كثير من الفقهاء يحلف فان حلف عفي عنه والا قتل وقد اقاموا هنا امارة البلوغ مقام البلوغ
لان الامارة تفيد الظن وقتل الكافر حد والحدود مبنية على التخفيف وقد ذكرنا امرا ممكنا فيصح ان يحلف
عليه فان لم يحلف عمل معه بالامر الشارع به في حق من انبت وهو القتل اذ المقتضي موجود وهو الكفر والاسر

قبل وضع الحرب اوزارها والامارة التي جعلها الشارع عندها البلوغ موجودة والمانع منتف لانه
اليمين ولم يوجد وقال الشيخ في المبسوط القول قوله فان حلف حكم بانه لم يبلغ ويكون في الذراري فان نكل
حكمنا بنكوله وانه بالغ فيجعل في المقاتلة وعندنا والذي يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لان
عموم اخبارنا ان الانبات بلوغ يقتضي ذلك ثم قال وما ذكروه قوي فهذا الكلام يدل على تردد الشيخ
وقال شيخنا ابو القسم بن سعيد الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة وما قبله حكم الشيخ بانه ان نكل
قضى عليه بمجرد نكوله وكذا كل من قال باحلافه وجعله من الصور التي يحكم فيها بمجرد النكول من غير يمين وقيل
ليس هذا حكما بالنكول لكن قامت الدلالة على البلوغ ولم يظهر دافع فحكم به قال قدس الله سره اما
المدعي واما حلف مع الرد او النكول على راي اقول قد سبق ذكر الخلاف في هذه المسئلة قال
قدس الله سره ولو رد المنكر ثم بذلها قبل الاحلاف فقبل ليس له ذلك الا برضا المدعي عليه وفيه اشكال ينشا
من ان ذلك يتضمن لا اسقاط اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ ابي جعفر الطوسي رحمه
الله في المبسوط في فصل الحكم بالشاهد واليمين واحتج بانه لما رد اليمين استحقها المدعي والاصل
بقاء الاستحقاق فلا ينتقل عنه الا برضا صاحب الحق وتبعه ابن حمزة وقال المصنف هنا فيه اشكال
ومنشاء الاشكال ان الرد هل هو اسقاط حقه من اليمين او تفويض وكلاهما محتمل ولا دليل على واحد منهما
بعينه وكذا قال شيخنا ابو القسم بن سعيد قال قدس الله سره واذا ادعى على المملوك فالغريم
مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي توجه اليمين عليه اقول قال الشيخ
في المبسوط ان تعلقت الدعوى ببدنه كالقصاص فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند
المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول
قوله فاذا حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كانت حقا يتعلق
بالمال كجناية الخطأ وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت
الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق وقال شيخنا المصنف وابن سعيد في الشرائع الغريم
المولى في دعوى المال والجناية قال المصنف والاقرب عندي توجه اليمين عليه الضمير في عليه عائد الى العبد
ويدل عليه قوله وان نكل ردت على المدعي وثبتت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ووجه القرب انه
المدعى عليه في الحقيقة فان كانت مالا بالاتلاف ظاهرا ولا تعلق للسيد بها بل اليمين على العبد والسيد مدعى عليه
او ان كان ح

فان نكل رددنا اليمين على المدعي وثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق وان كانت جناية فكل من العبد
والسيد مدعى عليه والاصل العبد فله احلاف العبد فان نكل رددنا اليمين على المدعي وحلف وثبت في ذمة العبد
يلزم به بعد العتق واحلاف العبد والدعوى عليه لا تسمع الدعوى على السيد واحلافه كل منهما لا يمنع الدعوى
على الآخر ولا احلافه وهذا مراد المصنف بقوله والاقرب توجه اليمين عليه ولو صدقه السيد والعبد وكانت
الجناية عمدا فله الاقتصاص وان كانت خطاء تعلقت برقبته وان كان مالا يلزم المولى فعليه والا فعلى العبد
يتبع به بعد العتق قال قدس الله سره ولا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه اليمين
على المنكر ولو قذفه ولا بينة فادعاه عليه قيل له احلافه ليثبت الحد على القاذف وفيه نظر ينشأ من حيث
انه لا يمين في حد اقول ومن حيث ان حد القذف حق لآدمي وهو المقذوف فتسمع الدعوى به والبينة
عليه ويلزم باقرار المدعى عليه ويلزمه اليمين مع انكاره لما تقرر فيما تقدم قال قدس الله سره
ولو شهد للميت شاهد واحد بدين ولا وارث قيل يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر اليمين من المشهود له وكذا
لو ادعى الوصي الوصية للفقراء واقام شاهدا واحدا وانكر الوارث وفيه نظر اقول قوله قيل
اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط فانه قال ثلاث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها
ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسبا فوجد في تذكرته دين على رجل وشهد شاهد واحد بذلك وانكر من عليه
الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين والامام
فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدي او يحلف فيصرف والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم
اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكلوا لم يمكن رد اليمين
لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتأتى منهم فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحلف خ
الحق لانه موضع ضرورة وقال آخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا وهو الذي يقوله قال المصنف وفيه نظر
اي في هذين الحكمين ووجهه ان السجن عقوبة لم يثبت سببها لان الشاهد الواحد لا يوجب الحبس ولا المال كما
تجوز البينة وما تقوم مقامها فاليمين على المدعى عليه لا غير فليس عليه الا اليمين ومن حيث الرواية قال
قدس الله سره ولو احاط الدين بالتركة لم يكن للوارث التصرف في شيء منها الا بعد الاداء او الاسقاط وهل يكون
التركة على حكم مال الميت الاقرب تعلق الدين بها تعلق الرهن فالنماء للوارث اقول اجمع الكل على
انه اذا مات وعليه دين محيط بجميع تركته لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين او اذن الغرماء

لانه واختلفوا في ان التركة هل يكون باقية على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث ويمنع من التصرف فيها
كالرهن والعبد الجاني فقال الشيخ في احد قوليه كالاول وفي الآخر كالثاني وقد تقدم البحث في ذلك قال
قدس الله سره ولو اقام شاهدا احلف هو دون الديان فان امتنع فللديان احلاف الغريم فيبرأ منهم
لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ وهل يأخذون من
الغريم اشكال اقول اذا كان على الميت دين وله على آخر دين فاقام وارثه شاهدا واحدا
بدين الميت فان حلف الوارث مع الشاهد اخذ الوارث الدين فيكون حينئذ لمن له دين على الميت اخذه
من الوارث اذا لم يكن مال آخر غيره لانه تركة الميت وكل تركة يتعلق بها الدين الذي عليه وان
لم ياخذ الوارث فهل للغريم اعني الذي له الدين على الميت الاخذ من الغريم ام لا اشكال ينشأ
ومنشأ الاشكال من انه تركة فيتعلق به حق الغرماء ومن حيث ان حق الاستيفاء للوارث واعلم
ان الاشكال آت فيما اذا اقر الوارث انه غير مستحق فيهما يسمو في الغرماء من الغريم قولا واحدا
الفصل الثالث المحلوف عليه قال قدس الله سره وهل يثبت
في نفي ارش جناية على العبد اشكال اقول لو ادعى انسان على عبد جناية فالغريم المولى المولى علي خ
لتعلق الارش بالعبد وهو عين ماله فحينئذ هل يتوجه اليمين على نفي العلم او على البت يحتمل ذلك
من ان المولى هو الضامن في الحقيقة لان العبد اذا تعلق في رقبته مال واستوفي من رقبته فالغارم
في الحقيقة هو السيد ومن انها يمين على نفي فعل الغير وكل يمين على نفي فعل الغير فهي على نفي العلم
قال قدس الله سره ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان نفى الدعوى على رأي
اقول قال الشيخ حلف كما اجاب فان كان قد اجاب بنفي الدعوى حلف على نفي الدعوى وان
اجاب بنفي الاستحقاق حلف عليه والاصح انه لا يلزمه الحلف الا على نفي الاستحقاق قال
قدس الله سره والنية نية القاضي فلا يصح تورية الحالف ولا قوله ان شاء الله في نفسه ولو كان القاضي
يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم ساويل اعتماد نفسه بل اذا
الزمه القاضي صار لازما ظاهرا وعليه ان يحلف وهل يلزمه باطنا اشكال اقربه اللزوم ان كان
مقلدا لا مجتهدا اقول منشأ الاشكال اعتقاده وحكم الحاكم مبني على اجتهاده وهو
قد يكون خطاء فالارجح اعتماد الحاكم عليه وحاكم الحاكم ومن كون الخصمين قد امر الشارع باخفاء

ما حكم به الحاكم ووجه القرب انه اذا كان مقلداً ففرضه التقليد للمجتهد والعمل بقوله ظاهراً
وباطناً وقد اداه المجتهد وحكم عليه بالحكم فيلزمه باطناً لانه متعبد بالعمل بما افتيه المفتي المجتهد
وان كان مجتهداً لزمه ظاهراً لان القاضي يقضي باجتهاده ولا يجوز للمجتهد اذا حكم عليه مخالفته ظاهراً
والا لادى الى التشاجر وهو مخل بنظام النوع فينتفي فائدة نصب الحكام ولا يتعبد به في الباطن والا لوجب على المجتهد
التقليد هذا خلف وقال ابن الجنيد للمقضي عليه بتحليل حرام عنده او تحريم حلال عليه اذا كان من اهل
الاجتهاد ان يسع من يعتقد حكم القاضي عليه والمقضي به على نفسه فان قصد انه لا يلزمه في الباطن فهو جيد
وهو موافق لقول المصنف وان قصد ظاهراً فهو ممنوع الفصل الرابع في حكم
اليمين قال قدس الله سره ولو قال كذب شهودي بطلت البينة والاقرب عدم بطلان
الدعوى اقول اذا اقام المدعي بينة على ما يدعيه ثم قال كذب شهودي فلا شك
في سقوط بينته وامتناع الحكم بها وهل يبطل دعواه فيه احتمالان الاقرب عند المصنف انها لا تبطل
لان كذب الشهود لا يستلزم كذب الدعوى بل جاز ان يكون محقاً في دعواه والشهود كذبوا لشهادتهم
بما لا يعلمون لقوله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله والله يعلم انك لرسوله والله
يشهد ان المنافقين لكاذبون فقد وصف المنافقين بكذبهم في شهادتهم انه رسول الله واخبر بثبوت علمه تعالى
بانه رسول الله وعلم الله تعالى مطابق يدل على ان كذبهم في الشهادة انما هو لعدم اعتقادهم وعلم ان
شرط صدق الشهادة كون الخبر عن علم المخبر بحقيقة الخبر واعتقاد الشاهد الحقيقة ومن حيث العرف
ان كذب الشهادة بعدم مطابقة الخبر لما في نفس الامر والخطاب انما يحمل على العرف العام والتحقيق
ان يقال ان قصد بقوله كذب الشهود في نفس الخبر فهو حكم بعدم مطابقته في نفس الامر فيبطل دعواه
وان قصد بقوله في الشهادة فلا يلزم لما قررنا ويتفرع على الاحتمالين اذا اقام المدعي شهوداً وزعم
المدعى عليه ان المدعي اقر بان شهوده كذبوا واقام عليه شاهداً واحداً واراد ان يحلف معه هل يمكن
وهل يحكم بشهادته ويمينه فان قلنا ان الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فلا لان المقصود حينئذ الطعن
في الشهود واخراج شهادتهم عن ان يحكم بها والجرح في الشهود لا يثبت بالشاهد واليمين وان قلنا
انه يبطل اصل الدعوى يمكن لان المقصود حينئذ ابطال الدعوى بالمال فهو يشابه ما لو ادعى الابراء
يثبت بشاهد ويمين قال قدس الله سره ولو قال حلفني مرة فليحلف على انه ما حلفني

والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف ع

ع

على اشكال اقول ينشأ من انه لو اعترف بانه حلفه لم يلزمه تحليفه مرة اخرى ومن استلزامه
التسلسل قال قدس الله سره ولو كان له بينة تثبت عند الحاكم وامكن الوصول اليه فالاقرب
جواز الاخذ من دون اذن الحاكم اقول اذا كان لانسان عند غيره مال وذلك الغير جاحد
ولصاحب المال بينة عادلة تثبت عند الحاكم وامكن الوصول الى حقه باثبات الحاكم وحكمه فهل له اخذه
من مال المديون من غير اذن الحاكم ام لا فنقول اما ان يكون ذلك المال عيناً او ديناً فان كان الاول
جاز اجماعاً وان كان الثاني فهو المسألة المقصودة ههنا فنقول ان لم يخش الفتنة والضرر لم يجد
وان اجمعها نص الشيخ رحمه الله تعالى على الجواز لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم سمى الاول عدواناً وهو حقيقة والثاني سماه عدواناً مجازاً للمشابهة في الاخذ قهراً واختاره
المصنف ومن حيث انه استبدال مال بمال وليس له ولاية على المالك ويمكن ان ياخذ بحكم من له الولاية
فلا يجوز تجويزه والثاني اقوى عندي لانه كلما كان المالك او من قام مقامه باذلاً له لم يجز له الاخذ
من دونه والمقدم ههنا ثابت فالتالي مثله والملازمة اجماعية وثبوت المقدم لان الحاكم قائم مقام
المالك قال قدس الله سره ولو كان المال وديعة ففي جواز الاخذ خلاف اقربه الكراهية
اقول لو كان مال المديون وديعة عند صاحب الدين فهل له ان يستوفي ماله من الوديعة
منع الشيخ من ذلك لوجوب حفظ الوديعة وادائها الى مالكها لقوله تعالى ان الله يامركم ان
تؤدوا الامانات الى اهلها ولقوله عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ووجه
القرب من عموم الآية ولانه ليس بخيانة بل اداء امانة قال قدس الله سره ولو كان
المال من غير الجنس اخذه بالقيمة العدل ولم يعتبر رضا المالك وله بيعه وقبض ثمنه من دينه ولو
تلف قبل البيع لم يضمن والاقرب الضمان لانه قبض لم ياذن فيه المالك ويتقاصان حينئذ اقول
وجه القرب انه قبض لنفسه فلو صح لكان ضامناً له وكذا اذا فسد لان كل ما ضمن بصحيحه ضمن
بفاسده الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد قال قدس
الله سره ولا يثبت الطلاق والخلع والرجعة والعتق والكتابة والتدبير والنسب والوكالة
والوصية اليه وعيوب النساء بالشاهد واليمين اما النكاح فاشكال اقربه الثبوت ان
كان المدعي الزوجة اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب فان الشيخ جزم به في كتبه

ظاهر ع

وكذا سلار وابو الصلاح ووجه اختيار المصنف انه اذا كان المدعي المرأة فمقصودها النفقة
والمهر فيكون المقصود منه في الحقيقة المال وعندي فيه نظر والاولى عدم القبول ومراده بقوله
ان كان المدعي الزوجة يريد به بعد الدخول او التسمية لانهما بشأن المال قال قدس الله سره
والاقرب ان الحكم يتم بالشاهد واليمين لا باحدهما والفائدة الغرم مع الرجوع اقول اذا
اثبت الحق بشاهد ويمين ثم حكم الحاكم به فهل يكون سبب الحكم الذي حكم به مجموع شهادة الشاهد
ويمين المدعي او يتم بالشاهد واليمين تكون شرط القبول شهادة الشاهد الاقرب عند المصنف الاول
لان يمين المدعي يقوم مقام شهادة الواحد فيكون التلف مستنداً اليهما ولاتفاق الفقهاء على قولهم
حكم امير المؤمنين بالشاهد واليمين وفائدة الخلاف تظهر فيما لو رجع الشاهد عن شهادته فان قلنا
اليمين كالشاهد يكون عليه النصف قال قدس الله سره وليس لولد الناكل بعد موته ان
يحلف الا في الوقف ولو مات قبل النكول فلولده ان يحلف وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال اقول
اذا اقام المدعي بدعواه شاهداً واحداً عدلاً ومات قبل ان يحلف معه ولم ينكل كان لوارثه ان يحلف لمجرد
قول ذلك الشاهد وهذه رخصة لكن هل يجب اعادة الشهادة اشكال ينشأ من ان الوارث مدع وليس
للمدعي ان يحلف قبل اقامة الشاهد ومن حيث ان الوارث قائم مقام الموروث وقد اقيم البينة بحضور
الموروث فكان بمنزلة ما لو كان الوارث حاضراً فانه لا يحلف قال قدس الله سره ولا يحلف احد
نصيب المولى عليه وهل يطالب بكفيل اشكال اقول اذا مات شخص وترك طفلاً من جملة
ورثته فوليه يتولى الخصومة فاذا اقام للميت شاهداً واحداً عدلاً بدين على غيره لم يحلف الطفل الا بعد
نصيبه ولا للولي بل يؤخر نصيبه الى حين بلوغه فان حلف اخذ والا فلا وقبل البلوغ هل يطالب الولي بكفيل
فيه اشكال ينشأ من ان الحق يثبت بالشاهد واليمين شرط ولانه لو لم يكفل لادى الى ضياع مال الطفل
ومن عدم ثبوت حق له والكفالة متأخرة عن ثبوت الحق واعلم انه قد تقدم فيما سبق انه اذا اقام
البينة ولم يثبت عدالتها وبقي الحكم موقوفاً على التزكية هل يحبس الغريم او يطالب بكفيل خلاف تقدم
فان قلنا لا يحبس ولا يطالب بكفيل ثم لم يطالب هنا قطعاً والا فان قلنا ان سبب الحكم تم الشاهد
واليمين شرط فيه طولب هنا على الاقوى والا لم يطالب قال قدس الله سره وهل
للمولى عليه شركة فيما قبضه الحالف الاقرب ذلك ان كمل وحلف اقول اذا اكمل الولي

كان المقصود من النكاح الاحصان واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والنسل والمهر والنفقة تابعان

عليه فان بلغ الطفل او افاق المجنون فهل له مشاركة الحالف فيما قبضه من المدعى به الاقرب ذلك
ان حلف وان لم يحلف لم يشارك اما المشاركة مع الحلف لان كل واحد منهما حلف مع الشاهد
فثبت بيمينهما كون المدعى به تركة لابيهما وهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة وكل مشترك بين اثنين
كذلك فما حصل لهما وما توى منهما واما عدم المشاركة فلان غير الحالف لم يثبت له شيء والا لاستحق
بيمين غيره وهو محال فان نكل بطل حقه والا بقي موقوفاً قال قدس الله سره لو ادعى

فروع

الوقف عليه وعلى اولاده وقف ترتيب حلف مع شاهده ولا يلزم الاولاد بعده يمين اخرى وكذا
لو آل الى الفقراء والمصالح لانقراض البطون وان كان وقف تشريك افتقر البطن الثاني الى اليمين
لان بعد وجودها تصير كالموجودة وقت الدعوى ويحتمل في الاول ذلك لان البطن الثاني اخذ من الواقف
لا من البطن الاول اقول وجه الاول ان الوقف ثبت بيمين الاول لانه المستحق الذي صح
به الوقف ومن بعده تابع له فصار كالمشتري اذا اثبت الشراء بيمينه فان وارثه لا يحتاج الى يمين اخرى
ووجه الثاني ان حق الثاني متلقى اليه من الواقف لا من البطن الاول ولا يكفي اثبات حق واحد بيمين
غيره والاصح عندي الثاني قال قدس الله سره لو ادعى ثلاثة تشريك الوقف عليهم وبين
البطون فحلفوا ثم صار لاحدهم ولد وقف له الربع من حين يولد فان حلف بعد بلوغه اخذ وان امتنع
قيل يرجع الربع الى الثلاثة لانهم اثبتوه بحلفهم ولا مزاحم له باشاعة جرى مجرى المعدوم ويشكل
باعترافهم بالاولاد لعدم استحقاقهم له فينصرف الى الناكل ولا يصرف الى المدعى عليه اولا والى ورثته
اقول قوله قيل يرجع الربع اشارة الى قول الشيخ رحمه الله قال قدس الله سره
ولو مات احد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميت لصيرورة الوقف اثلاثا
وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان حلف بعد كماله اخذ الجميع وان نكل كان الربع الى حين الوفاة
بين ورثة الميت والباقين اثلاثا والثلث من حين الوفاة وفيه الاشكال اقول هذا قول
الشيخ في المبسوط وفيه الاشكال المتقدم ومنشؤه ما ذكره المصنف من اعتراف الاخوين بانه غير
مستحق لهما وحينئذ يحتمل رجوعه الى الناكل لانهما اعترفا بانه يستحق له دون ورثة المدعى عليه
لاختلاله منهم بحجة صحيحة شرعية بحكم حاكم ولا يرجع اليهم قال قدس الله سره لو ادعى
البطن الاول الوقف مرتبا ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجد البطن الثاني احتمل احلافهم

وعدمه الى ان يموت البطن الاولي ومنشاء التردد جعل النكول كالاعدام واعتراف الثاني بعد استحقاقهم الان ولو حلف بعضهم ثم مات اجمع صرف نصيبه الى الناكل والى ولد الحالف والى الواقف لعدد المصرف اقول وجه اجرائهم مجرى المعدوم بالنكول خروجهم عن الاستحقاق كما ان العدم يخرجهم عن الاستحقاق ووجه العدم ان وجودهم مانع للبطن الثاني فاقرارهم بمنع استحقاقهم ظاهرا الا انه تبعهم بوجودهم فبنى هذه المسئلة على ان استحقاق البطن الاول مانع للبطن الثاني او وجودهم ولو حلف بعضهم ونكل بعضهم كان للحالف نصيبه من الوقف فاذا مات الحالف ففي مصرف نصيبه اقوال ثلثه آ صرف نصيبه الى الناكل وحكاه الشيخ في المبسوط عن قوم قال لانه لا يمكن رده الى البطن الثاني لبقاء البطن الاولي ب انه ينتقل الى ولد الحالف اعني البطن الثاني لانه ثبت وقف نصيب الحالف بيمينه وهذا اضعف الاقوال لانه ليس بميراث فانه انما استحقه بالوقف وهذا انضاد حكم الوقف الثابت لان حكمه منع البطن الثاني منه بنفاد الاولى ولا وجه له عندي ج انه ينتقل الى الواقف او وارثه وحكاه الشيخ في المبسوط عن آخرين لان الناكل رده بنكوله والا لم يكن للنكول اثر وبوجودهم لا يمكن رده الى البطن الثاني فيعذر مصرفه وكل وقف صح في الابتداء وتعذر مصرفه في الاثناء او الانتهاء رد الى الوارث ما دام المصرف متعذرا فان لم يدم تعذر المصرف صرف اليه

الفصل السادس في النكول

قال قدس الله سره والاقرب انه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي اقول قد تقدم اختلاف الاصحاب في ان نكول المدعى عليه عن اليمين المتوجهة عليه هل يحكم عليه بالنكول بما ادعاه المدعي ونكل عن اليمين الشرعية التي امره بها الحاكم شرعا وان مذهب الشيخ المفيد وابني بابويه وسلار انه يقضى عليه بالنكول ويلزمه الحاكم بما نكل عن اليمين عليه لقوله عليه الصلوة والسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين في جنس المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنس المدعي وقال ايضا ولكن اليمين على المدعى عليه فحصرها في جانب المدعى عليه وان مذهب ابن الجنيد وجماعة من اصحابنا انه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي وجعله المصنف هو الاقرب وهو الاصح عندي لان نكوله يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقة ولا يقضى به مع التردد والاحتمال قال قدس الله سره وينبغي للحاكم ان يعرض له اليمين ثلاث مرات ويشرح له حكم النكول فان لم يشرح وقضى بالنكول فرجع وقال لم اعرف حكم النكول ففي جواز الحلف اشكال اقول معنى العرض ان

لا عتراضهم البطن الثاني ... الوقف كون المدعى عليه ظالم لمنعه للبطن الاول مع وجودهم ما يبقى ... استحقاق البطن الثاني ظاهرا او نكول اليمين لا يدل على نفي الاستحقاق لانه تحذوم في نفسها ع

يقول له الحاكم وقت اليمين المعتد بها قل والله ويبغي ان يشرح له حكم النكول وسائره اذا اعرف الحاكم تورعه فان لم يشرح له حكم النكول وحكم بانه ناكل فقال المدعى عليه لم اعرف حكم النكول وبذل اليمين ففي القبول اشكال ينشأ من ان الجهل بالحكم هل هو عذر هنا ام لا وايضا من ان الحاكم قد حكم بالنكول والحكم الحاكم لا ينقض الا ان يظهر خطاؤه بدليل ولم يظهر الخطاء ولان التقصير منه لان من حقه ان يبحث ولان المنكر كان مستحقا لليمين ولما نكل استحقها المدعي وانتقل الحق في اليمين اليه ومن حيث انه لم يعلم حكمه فكان كالاعجمي اذا لم يعرف الاقرار وتلفظ به ولانه مستحق لليمين والاصل بقاء حقيقته بالبينة قوله ينبغي للحاكم ان يعرض له اليمين ثلاثا على جهة الاستحباب قال قدس الله سره وحيث معناه لو رضي المدعي بيمينه فالاقرب جوازه اقول وجه القرب ان الحق لا يعدوهما وقد تراضيا على حلفه ويحتمل العدم لان حق حلفه قد بطل فلا يؤثر فيه الرضا والاصح عندي الاول لان حق اليمين اما ان ينتقل الى المدعي اولا فان كان الثاني فلا بحث في جوازه حلفه وان كان الاول فله نقله وله اسقاطه لانه مطلق التصرف في حقوقه بلا حجر قال قدس الله سره ويحتمل ان يكون نكول المدعي كحلف المدعى عليه ولو حلف فهو كاقرار الخصم او كالبينة اشكال اقول المدعي اذا ارد اليمين عليه فاما ان ينكل عن اليمين او يحلف الحالة الاولى ان ينكل عن اليمين فهذا النكول يسقط حقه عن اليمين فهل نكوله كحلف المدعى عليه لانحصار دفع المدعي بحلف المدعى عليه لقوله عليه السلم او كاقرار المدعي والثاني ضعيف لان التقدير انكاره فيتعين ان يكون بالاول وفائدته انه برئ منه في الدنيا ظاهرا او باطنا الا في الاخرة فانه ان كان حقه ثابتا عليه في نفس الامر لا بد له عليه في الاخرة من عوض وقيل دفع اليمين والاقامة البينة في غير هذا المجلس اما دفع اليمين فلا ولانه لولاه ادى الى استمرار المنازعة والرد والحكم ويحتمل كاقرار المدعي كما تقدم في احتمال كون النكول من امن المنكر كاقراره لان نكوله امارة على صدق غريمه لان اليمين الصادقة لا اثم فيها على الحالف ولا ذم ولا لوم ولا يحذر لان الله تعالى شرعها واباحها وجعلها حجة مساوية لحجة البينة وهي حجة بل راجحة لان في تركها اضاعة مال وقد نهي عنه وكل الحجة الى كذلك وفيه نظر اذ فيه خطر لانه تعالى امر نبيه ان يقسم على الحق في ثلاثة مواضع من كتابه وفيه نظر لانه امر ديني وهذا يساوي الحالة الثانية ان يحلف المدعي اليمين الشرعية فهل يمينه كاقرار الخصم او كالبينة قال المصنف فيه اشكال ومنشأه ان الحجة

او كاقرار المدعي ببطلان دعواه ح

ومن حلف له فلا عوض والحكم الثاني لقوله عليه السلام ... العلا على ... يحتمل ان يكون نكوله كحلف المدعي عليه لان المدعي مطالب ... فنكوله عن اليمين قد يكون تحرجا لا لعدم ثبوت الحق فلا ملازمة بين نكوله وبطلان دعواه

فعلى الاحتمال الاول للمدعي ان يقيم البينة في غير ذلك المجلس او عند غير ذلك الحاكم على قول ولم يسمع ايضا على الخلاف وعلى الاحتمال الثاني لم يكن له اقامة البينة ولا الاقتصاص ... المدعى عليه ظاهرا وباطنا في الدنيا واما في الآخرة فان كان صادقا في دعواه فله المطالبة ... وان لم يكن صادقا كان عليه ... عليه في نفس الامر والدليل عليه

الصادر منه اما البينة او اليمين لانه لا حجة للمدعي صادرة منه الا احدهما واليمين وحدت منه فكانت كالبينة
وهذا قواه الاكثر وان نكول المدعى عليه توصل المدعي الى الحق بحجة من المدعي في اثبات الحق سببها المنكر
بفعله فكان كاقراره ويتفرع على الاحتمالين فروع كثيرة ليس هذا موضعها منها ان المدعي
عليه لو اقام بينة على اداء المال او الابراء عنه بعد ما حلف المدعي ولم يكن في صيغة انكاره ما يناقض ذلك
فان جعلناها كبينة المدعي سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لان نكوله حينئذ
يكون مكذبا للبينة كالاقرار ومنها انه هل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم
بالحق فان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه والا فلا بد منه فيه قال قدس الله سره
ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمل ان يكون له الحلف بعد ذلك وعدم القبول الا بشاهد
آخر اقول وجه الاول ان له الحلف مع شاهده والاصل بقاء ما كان على ما كان ووجه الثاني
ان نكوله كحلف المدعى عليه كما تقدم فاذا حلف المدعى عليه لم يكن للمدعي الا البينة ولان يمينه على خلاف الاصل فاذا
نكل سقطت ولان النكول لا بد له من حكم يحكم به بعينه وليس بمورد اليمين فيحكم عليه بالحق فكان كالاقرار
واقراره يلزمه وليس له الرجوع به وبالثاني قال الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره ولو
ادعى الوصي مالا للميت لا وارث له على انسان فنكل احتمل حبسه حتى يحلف او يقر والقضاء عليه وتركه
اقول هذه المسألة ذكرها الشيخ في المبسوط وذكر فيها قولين احدهما اول الاحتمالات
التي ذكرها المصنف انه يحبس حتى يحلف او يقر لعدم تمكن القاضي من الحلف لعدم علمه ولانه لاثبات مال
لغيره ولا القضاء بالنكول على قول من يقول بعدم القضاء ولا يمكن اهمال مال بيت المال ولا غريم حينئذ هنا
فيحلف والثاني القضاء عليه بنكوله اما على القول بالقضاء بالنكول فظاهر واما على عدمه وعليه
هذا التفريع ان يقضى عليه بنكوله لتعذر الرد هنا واستحالة تعطيل الحكم وهذا الاحتمال هو احد
القولين الذين ذكرهما الشيخ والاحتمال الثالث وهو تركه لم يذكره الشيخ في المبسوط ووجهه
ان الحبس عقوبة لم يثبت سببها لانها الاداء حق امتنع عنه ولم يثبت والحق لم يثبت بمجرد النكول لانا بحث
على هذا التقدير فهذه دعوى تعذر اثباتها اقول النكول هنا بالامتناع عن الحلف من غير
شرط زايد بخلاف ما اذا كان له غريم يمكن ان يحلف وان لم يكن النكول مقررا لذلك لم يحتج الى تصوير
النكول قال قدس الله سره ولو ادعى الفقير او الساعي اقرار المالك بثبوت الزكاة في ذمته

لم يحلف مع نكوله بل تثبت الاحتمالات اقول هذه من الصور التي يقضى فيها بالنكول وجزم
به كثير من الفقهاء القائلين بعدم القضاء بالنكول في غير هذه المسألة والسابقة وفرق بين هاتين المسألتين
وغيرهما لدعاء الضرورة فيهما الى غيرهما وهو ان الساعي اذا ادعى اقرار المالك عنده بثبوت الزكاة في ذمته
فانكر المالك الاقرار يحلف فان نكل لم يحلف الساعي بل تثبت الاحتمالات الثلاثة في المسألة المتقدمة عند
شيخنا وقال بعض الفقهاء الحكم في هذه المسألة ليس بمجرد النكول بل بسبب ملك النصاب ومضي الحول ولم
يثبت مانع الحكم ولا للسبب فوجب الحكم بها وكذا كلما ثبت به سبب وادعى المدعى عليه الدفع ولم يمكن احلاف
المدعى عليه كما لو ادعى غريم الميت الذي ثبت عليه دين دفعه الى مالكه وورثته وحلف وارثا طفلا فهنا
يحكم عليه بالسبب واعلم ان الحكم بالزكاة هنا لمجرد النكول اولى من المسألة المتقدمة ومن كل مسألة
ادعى فيها المال ولا العلم بثبوت اصل الحق فيها بغير النكول ان قلنا به في صورة كولي الطفل والقاضي بجهة
عامة

المقصد الخامس في القضاء على الغائب وفيه فصول الاول

المدعي قال قدس الله سره وهل يشترط ان يدعي جحود الغائب نظر فان شرطناه لم يسمع
دعواه ولو لم يعترف بانه معترف اقول عندنا ان للحاكم ان يحكم على الغائب مع قيام البينة
الشرعية على وقوع دعوى محررة تقدمت عليها واتصلت بها فهل يشترط في الحكم ان يذكر المدعي جحود الغائب
قال المصنف فيه نظر ينشأ من اطلاق الاصحاب القول بجواز ثبوت الحكم على الغائب ولم يشترطوا دعوى
الجحود ومن ان الحكم بالبينة انما هو على المنكر لا على المقر والاصح عندي انه لا يشترط قال قدس
الله سره ولو قال لوكيل الغائب ابرأني موكلك او وفيت اليه لم يسمعه والزم بتسليم المال ولم يثبت الابراء
ويحتمل الوقوف في الحكم لاحتمال صدقه اقول وجه الاول ان الحق قد ثبت فيترتب عليه الحكم
ووجه الثاني ما ذكره المصنف والاصح الاول قال قدس الله سره وكذا لو دفع البائع
كتاب الاصل الى المشتري لانه حجة على البائع الاول لو خرج المبيع مستحقا ولو شرط المشتري لزم ولو
طلب نسخة او طلب المديون نسخ الحجة فالاقرب الاجابة نعم للمشهود عليه ان يمتنع من الاداء حتى يشهد
القابض اما اقول اي اذا اشترط المشتري في نفس العقد ان يدفع البائع اليه كتاب الاصل لزم ولو
لم يشترط لكن طلب ان ينسخ منه نسخة او طلب المديون نسخ الحجة من الحاكم فالاقرب انه يتاح للحاكم اجابته
وينسخ نسخة للمشتري او للمديون لانه غرض لا ضرر فيه وهو مقصود فيجوز ويحتمل ضعيفا العدم لانه

تصرف في ملك الغير بغير اذنه والاصح الاول لانه يدفع ضرر دعوى البايع الاول لو انتقض هو والبايع الثاني
على المشترى الاخير الفصل الثاني في المحكوم عليه وبه قال قدس الله سره
يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا وان كان حاضرا على راى او مسافرا دون المسافة وقيل يعتبر في
الحاضر تعذر حضوره اقول مقصود هذا الفصل بيان المحكوم عليه والمحكوم به في حالتي غيبته
وحضوره لان القاضي يحتاج الى انفاذ حكمه الى قاض آخر لغيبة المدعى عليه تارة ولغيبة المدعى به اخرى
والقسم الاول هو المذكور في هذا الكلام وهو ان يكون المدعى عليه غائبا فيقول يجوز ان
يقضى على من غاب عن مجلس الحكم مطلقا اى سواء كان في البلد اولا واذا كان في البلد سواء امكن
احضاره اولا واذا كان غائبا سواء كان بمسافة او اقل من مسافة لانه اما منكر او مقر وان كان
منكرا فالبينة قد قامت عليه وان كان مقرا فالبينة مؤكدة لاقراره فعلى كل تقدير يحكم عليه قوله وقيل
يعتبر في الحاضر تعذر حضوره اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط فانه قال في المبسوط فاما اذا
كان في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له ان يقضي عليه وهو غائب عن مجلس الحكم ام لا قال قوم له ذلك
لانه غائب عن مجلس الحكم والصحيح انه لا يقضى عليه لانه مقدور على احضاره والقضاء على الغائب انما
جاز لموضع الحاجة وتعذر احضاره قال قدس الله سره اما المحكوم به فان كان دينا او
عقارا يمكن تعريفه بالحد ضبطا غنى عن غيره وان كان عبدا او فرسا او ما اشبهه مما يتميز بعلامة
احتمل الحكم به بالحلية كالمحكوم عليه وذكر القيمة دون الصفات كالسلم والامتعة وسماع البينة دون
القضاء لفايدة بعث العين الى بلد الشهود ليشهدوا على عينه ويطالب بكفيل اذا اخذ العبد ولا
يجب شراؤه والمطالبة بضمين على الثمن ويحتمل الزامه بالقيمة للحيلولة في الحال ثم يرد عليه مع الثبوت
اقول لما فرغ من القسم الاول وهو المحكوم عليه الغايب شرع في بيان القسم الثاني وهو المحكوم
به فيقول الغيبة والحضور انما يعتوران على الاعيان اما اذا كانت الدعوى نكاحا او
طلاقا او رجعة او نسبا او وكالة او دينا فلا يوصف المدعى به بحضور ولا غيبة وكلما كان المدعى به عينا
فان كانت حاضرة مشارا اليها سلمت الى المدعى اذا ثبتت حجته عند حاكم الشرع بها وان كانت غائبة
فاما ان يكون غايبة عن البلد او غايبة عن مجلس الحكم فهنا حالتان الاولى ان يكون العين غايبة
عن البلد فيقول المدعى به اما ان يكون عينا او لا والبحث هنا انما هو في الاول فهي اما تعين

والاقوى عندي اختيار المصنف وعلى جواز الحكم عليه مح

يؤمن

يؤمن فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار والعبد والفرس المعروفين واما غيرها اما القسم الاول فقد ذكر
مضبوطا حدا غنيا عن كلما عداه ويسند الحاكم حكمه الى قاضي تلك البلد بالشرائط التي ياتي بحثها الثاني
ويسلمه الى مالكه واما القسم الثاني كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها ففيه احتمالات
ثلاثه آ ان الحاكم على عينه بالحلية والصفات كالمحكوم عليه ولدعاء الضرورة الى اثباته في الغيبة والحكم به ورد
بكثرة الاشتباه فيه والصفات والحلية متشابهة ايضا والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مفيد واعتذر
بالاستقصاء في الصفات والتعرض للشامات بعد ذكر الجنس والنوع والصنف وقال بعضهم يصف بصفات
السلم لا ذلك لان الشارع نفى فيها الغرر قلنا المقصود هنا التشخص ولا يكفي التعيين النوعي والصنفي وفي السلم
يمتنع التشخص لمنافاته السلم بل التعيين النوعي والصنفي ب ان يذكر القيمة دون الصفات كما في الامتعة
والسامات فان بالقيمة يتوسط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكها بين اعيان كثيرة فتشتبه
وفيه نظر لانه اما ان يدعي العين التي قيمتها كذا او بقيمتها والاول الاشتراك فيه كثير فيحصل الاشتباه والثاني
اما ان يكون وقد تلفت العين اولا والاول يكون الدعوى بدين في الذمة وهو خروج عن البحث الذي نحن فيه وان
كانت العين باقية فالمدعي لا يستحق القيمة والدعوى بما لا يستحق باطلة ولو قيل الركن في تعريف المثليات ذكر
المصنفات وذكر القيمة احتياط مستحب وفي تعريف ذوات القيم الركن القيمة وذكر الصفات احتياط
مستحب كان حسنا ج ان يسمع البينة ولا يحكم وفايدة السماع ان يحكم بانفاذ العين ليشهدوا على عينها
ويتفرع على هذا الاحتمال ان وجوب الاستظهار لذي اليد لانه لو حكم الحاكم بان العين للمدعي والتغرير
بمال الغير مجانا لا يجوز واختلف هنا على اقوال ثلثة آ ان العين كالعبد يسلم الى المدعي بكفيل ببدنه
ب بكفيل ضمانا يضمن المال عنه فاذا وصل الى ذلك الحاكم وشهدت البينة على عينه وحكم بماله وسلمها
اليه فك الكفيل وبرى الضامن ج ان يلزم باداء القيمة الى ذي اليد لان اخذ ماله ظلما او الحيلولة بينه
وبينه قبل الحكم بغير عوض لا يصح شرعا فان سلمت العين له سلمت له القيمة وسلمت اليه والا ردت اليه
واستعيدت القيمة وان تلفت العين ولم يثبت له فالقيمة عوضها قوله ولا يجب شراؤه اشارة الى بطلان
مذهب بعض الشافعية ان القاضي المكتوب اليه يبيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند عدل او
يكفله له فان حكم القاضي المكاتب له بالعين بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وليس بجيد لان
الشرا ايضا اقرار لعدم الملكية والاقوى عندي تحويل القيمة الى رد العين او اخذها فقوله قدس الله سره

ثم يرد عليه مع الثوب يريد به انها يرد مع ارتفاع الحيلولة سواء كان بالثوب او بغيره ومثل بالثوب
للاغلبية والتحقيق عندي ان الاموال الربوية والاشياء والاختلاط ضربان احدهما ما يمكن تعريفه
ويسمى بالصفات والحلية كالرقيق والدواب وما لا يمكن لكثرة امثاله فالاحتمالات السابقة انما هي
في الضرب الاول واما الضرب الثاني فلا يبسط الدعوى والحكم الا بالعين قال قدس الله سره
ولو قال ادعى عبدا قيمته عشرة فاما ان يحضر العين او القيمة فالاقرب صحة هذه الدعوى وان كانت
مترددة اقول تقرير هذه المسألة انه اذا غصب منه عبدا ولم يدر المستحق ان العين باقية
ليطالبه بها او تالفة ليطالبه بقيمتها وان المستحق احدهما وكل منهما على البدل فهل يسمع الدعوى على
التردد بان يقول ادعى عبدا قيمته عشرة دنانير فان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا فعليه قيمته
فيه وجهان احدهما لا يسمع لانها غير جازمة بل يدعي العين ويحلف عليها ثم يستأنف دعوى القيمة
ويحلف عليها فان نكل المنكر عن اليمين على التعيين حلف المدعي وحبس المنكر الى ان يحضرها او يستأنف
دعوى التلف ويسمع للضرورة فيضمن القيمة بعد يمين والثاني انها تسمع للحاجة فيحلف انه لا يلزمه
رد العين ولا القيمة او هو بريء البدل والزمه من العين والقيمة ويتفرع على ذلك انه اذا اسلم الى
دلال ثوبا للبيعة ثم طلبه منه فجحده اصلا ثم لم يعلم صاحب الثوب انه باعه فيطلب ثمنه او تلف ليطالب
القيمة او هو باق فيطالب العين فعلى الوجه الاول يدعي العين ثم اذا احلف المنكر استأنف دعوى القيمة
فاذا احلف انشأ دعوى الثمن وعلى الوجه الثاني يدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه ان كان قد باع
او قيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه رد الثوب ولا قيمته ولا ثمنه وقد ذكر المصنف
هذه الصورة في الدعاوي والبينات وصورة اخرى من هذا الباب اذا كان المدعي قد باعه حيوانا
او عينا اخرى بخيار للمشتري ولم يقبض الثمن وقبض المشتري العين والخيار باق ولا يعلم البائع هل
فسخ المشتري البيع فدعواه بالعين او لم يفسخ فدعواه بالثمن قال قدس الله سره ولو
احضره ولم يثبت الدعوى فعلى المدعي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد وفي ضمان منفعة العبد اشكال
اقول اذا احضر العبد الغائب ولم يثبت ملك المدعي فيه فعليه مؤنة الاحضار ومؤنة
الرد وهل يضمن قيمة منفعة العبد التي تعطلت بسبب الاحضار اشكال ينشأ من الحيلولة القهرية
المستحقة شرعا ومن كونها بحكم حاكم الشرع المطهر والتحقيق انه ان كان المدعي لم يدفع القيمة

للحيلولة

[Margin note: ان لم يدفع ... القيمة ... فضمان ... العين والمنافع ... عندي ... [illegible] ح]

للحيلولة حتى احضر العبد الغائب الى بلد الحاكم فمنشأ الاشكال انه بدفع القيمة زال الضمان عن
المدعي وان دفعها للحيلولة خاصة فلا يبرئ الا من نفس الرقبة ولا يقتضي ذلك انتقال الملك عن المالك
ولا تملكها المدعي ومنافع العين يضمن بالفوات للمالك على الفور وان لم يدفع القيمة بل دفعها تكميل
ضمن له المنافع الفصل الثالث في كتاب قاضي الى قاضي قال قدس
الله سره ولو قال المقر اشهد علي بما في هذه القبالة وانا عالم به فالاقرب انه ان حفظ الشاهد
القبالة او ما فيها وشهد على اقراره جاز لصحة الاقرار بالمجهول اقول وجه القرب قد
ذكره المصنف وتقريره انه وجد المقتضي للقبول وانتفى المانع وكلما وجد المقتضي وانتفى المانع
وجب القبول اما الاول فلانه عاقل اقر بانه عالم بما في هذه القبالة وهو امر ممكن واقر به وكل
عاقل اقر بامر ممكن حكم عليه باقراره فيحكم عليه بانه عالم به ثم نقول هو عالم بما في هذه القبالة وقد
اقر بمعرفته وكل من علم شيئا واقر به حكم عليه به واما الثاني فلانه مجهول عند السامع تفصيلا معلوم بوجه
يميزه عن جميع ما عداه وهو كونه في هذه القبالة واحرزها الشاهد اي حفظها عنده بحيث لم يسع
تغييرها وهو عالم بهذا الاشتباه علما ضروريا فقد اقر بمجهول عند السامع بحقيقته وهو معلوم بوجه
يميزه عن جميع ما عداه فيصح ان يشهد به ولا تنافي كتاب الاقرار ان الاقرار بالمجهول يصح ويحكم به
السامع عليه فهنا اولى ويحتمل عدم الجواز لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون والمراد به
العلم التفصيلي لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وهنا يصدق انه ليس له به علم فيدخل تحت النهي
ولقول النبي صلى الله عليه واله على مثل الشمس فاشهد والا فدع فكل وجه مشهود به يجب علمه تفصيلا
مثل علمنا بالشمس وهذا ليس كذلك قال قدس الله سره ولو شهدت البينة بالحكم واشهدهم
الحاكم على حكمه فالاقرب انفاذ الثاني للحاجة الى الاثبات في البلاد البعيدة ولتعذر حمل شهود الاصل
ولخوف الاندراس فان الشهادة الثالثة لا تسمع ولانه لو اقر حاكما حكم عليه انفذه الثاني والبينة
مثبتة لما اقر به المقر لو جحد والنص المانع من العمل بكتاب قاضي الى قاضي انما يتناول ما منعناه اولا
اقول قوله فالاقرب انفاذ الثاني هو اختيار الشيخ في الخلاف اما الاول فظاهر لانه قد
يحتاج الى اثبات الحكم في البلاد المتباعدة وقد احتج المصنف عليه بالوجوه الثلاثة التي
ذكرها بقوله والنص المانع اشارة الى حجة المخالف والجواب عنها ان جماعة من اصحابنا منعوا من

[Margin note: وهذا هو الاقوى عندي ح]

[Margin note: والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف ح]

ذلك لما شاع وذاع ونقل متواترا عن اهل البيت عليهم السلام انهم منعوا من ذلك ونقل الصادق
عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى ولي بنو امية
فاجازوا بالبينات ولانه حكم بالظن وقد نهي عنه والجواب عن آ ان هذا ليس عملا بكتاب
قاض الى قاض لان كتاب قاض الى قاض ان يقول القاضي للشاهدين اشهدا ان ما في هذا الكتاب
حكمي بغير تفصيل وعن ب بمنع كلية الكبرى فان الظن متبع في الشهادات والفتاوى وحكم
الحاكم من هذا القبيل قال قدس الله سره ولو لم يحضر الخصومة وحكى لهما الدعوى
والحكم واشهدهما عليه ففيه نظر اقربه القبول في اخبار الحكم اقول منشأ النظر
ان حكم الثاني حكم بمظنون لانه ليس لا يفيد العلم وهو في حال الخبر المبني على الاحتياط التام لانه
قول على الله تعالى بما لا يعلم لقوله تعالى ولا تقولوا على الله ما لا تعلمون خرج ما اتفق عليه بالتخصيص
بالنص عن هذا العلم فلا يتعدى الى غير ما خص النص ومن ان حكم الحاكم نافذ مقبول فكذا اخباره
ولانه مما تمس الحاجة اليه ويلزم الحرج من عدمه وهو منفي بالآية قال قدس الله سره ولو
اخبر الحاكم آخر بانه حكم فالقبول ارجح ولو اخبر بانه ثبت عنده او شهد الشاهدان بالثبوت
لم ينفذ شيئا اقول وجه القبول ان حكمه نافذ وقوله حجة ويحتمل عدمه لما تقدم فقوله
ولو اخبر بانه ثبت عنده هذه يسميها الفقهاء العلماء نقل الشهادة وانما لم يسمع لان الحاكم لم يحكم
بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره قال قدس الله سره ولو قصر القاضي فكتب
اسم المقر واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه مسمى باسمه وانه المعني بالكتاب ولكن انكر الحق فالوجه انه
يلزمه على اشكال ينشأ من ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم اقول ومن انه اقر
انه المسمى بذلك الاسم وانه المعني بهذا الكتاب والاقرب انه لا يلزم لان اقراره مبني على صحة الحكم وهذا
الحكم لا يصح فلا يفيد

المقصد السادس في القسمة وفيه فصول الاول

في حقيقة القسمة مقدمات آ القسمة وهي تميز احد النصيبين عن الآخر وتشخيصه وافراد
الحق عن غيره ب الاصل في القسمة قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وفعل
النبي صلى الله عليه وآله انه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وعرفت الطرق فلا شفعة واجمع الكل على جواز القسمة ج القسمة ليست بيعا مطلقا اي سواء

بعض

تضمنت ردا او لا لانها لا تفتقر الى صيغته ويدخلها الاجبار ويلزمها ويتقدر احد النصيبين بقدر
الآخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواص المطلقة يدل على اختلاف الملزومات
والمعروضات قال لو اكل جزء لعوض مشترك بينهما فتخصيص كل واحد بجزء معين وازالة ملك الآخر
عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزء الآخر على جهة التراضي حد البيع قلنا لا نسلم بنقض
حدكم طردا بالصلح وبان بعد كل من احد العوضين بالتراضي في غير الربويات وههنا بعد الآخر
ولا شيء من البيع كذلك واجب الصلح بيع قلنا ممنوع ويتفرع على ذلك عدم الشفعة
على الاول وثبوتها على الثاني وعدم الحنث بها لو حلف لا يبيع او لا يشتري وعدم بطلانها بالتفرق
قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض قبله في البيع وصحة قسمة الوقف من المطلق على الاول قال
قدس الله سره واذا سأل الشركاء من الحاكم القسمة اجابهم وان لم يثبت عنده الملك لهم على رأي
اقول لا بد وان يكون الملك في يدهم ولا منازع لهم وهذا مذهب الشيخ في المبسوط
والخلاف لان اليد دلالة على الملك اعترض بان قسمة الحاكم حكم بالملك من غير حجة باطل
واجاب الشيخ في الخلاف بانا نحترز من هذا بان نكتب بالصورة وان قسمة بينهما بقولهما
فاذا قال هذا لا يكون قد حكم بينهما بالملك وقال ابن الجنيد لا يقسم الا بعد ثبوت الملك والا كان حكما
لهم بالملك فيلزم من بعده انفاذه وقال المصنف في المختلف والوجه جواز القسمة كما قاله في الخلاف
لانه انه لا يتضمن الحكم بالملك وكان الاقوال هنا متوافقة في ذلك هذا آخر كلام المصنف في المختلف
والاصح عندي الجواز لكن يذكر في القسمة انه قسم بقولهم ويمنع استلزامها الحكم بالملك قال
قدس الله سره ولو طلب احد الشريكين المهاياة من غير قسمة اما في الاجزاء كان يسكن او يزرع هذا
البعض والآخر الباقي او في الزمان لم يجبر الممتنع سواء كان مما يصح قسمته او لا على اشكال اقول
كما انما تقسم الاعيان كذا تقسم المنافع وطريق قسمتها المهاياة فنقول يجوز بالتراضي
مطلقا ولكن لا يلزم بل لكل منهما فسخها في الابتداء وفي الاثناء مع تساويهما ولو استوفى احدهما
فيفسخ الآخر او هو كان عليه قيمة حصة الشريك ولو سأل احد الشريكين المهاياة وامتنع الآخر
فاما ان يكون العين مما لا يقبل القسمة او يقبل فان كان الثاني لم يجبر الممتنع اجماعا وكذا
لو طلب احدهما ان يزرع هذا البعض المعين والآخر البعض الآخر او يسكن هذا البعض الدار

والا قوى عندي انه لا يحنث
وهو الاقوى عندي
وان ابانه مسمى باسمه
في البيع
وعدم خيار المجلس
والحكم بالملك

والآخر البعض الآخر من غير قسمة الأصل وامتنع الآخر لم يجبر إجماعا وإن كان الأول كالقناة والحمام قال
المصنف فيه إشكال ينشأ من أن المهاياة لا تقتضي ملك كل واحد بانفراده لما وقع له بالمهاياة لأنها لا تخرج
الملك عن الاشتراك ولا يجب على الشريك بذل ملكه لشريكه يتصرف فيه وإزالة يده عنه بيد أخرى غير يد شريكه
مع بقاء الشركة ومن أنه قطع للتنازع والخصومة والإمام نصب لقطع التنازع والخصومات ولأنه قد
تدعو الضرورة إليه ولا يجب على أحد منهما بيع ملكه ولا الإجارة فلا طريق إلا المهاياة والأصح عندي عدم
الإجبار لأنها لا تلزم وكلما لا يلزم لا يجبر عليه ولأن المهاياة بالزمان يحصل حق أحدهما ويتأخر حق الآخر ولا
يجب ولأن المنافع تابعة للأعيان فانفراد أحدهما بالمنفعة دون الآخر مع الاشتراك في الأصل إنما هو
بالمعاوضة والمعاوضة لا تكون بالإجبار **المسألة الثانية القاسم** قال قدس الله سره ثم القاسم
إن كان من قبل الإمام مضت قسمته بنفس القرعة بعد التعديل لأن قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه ولا
يعتبر رضاهما بعدها وإن نصباه وكان بشرائط صفة قاسم الحاكم أو لا أو اقتسما بأنفسهما من غير قاسم ففي
اللزوم على الرضا بعد القرعة وعدمه نظر من حيث إن القرعة سبب التعيين وقد وجدت مع الرضا
أقول ومن حيث إن القرعة إنما تعين بحكم الحاكم أو بتراضيهما بعدها اما الاصح احدهما فيمنع أنها سبب
التعيين لأصل بقاء الشركة وهذا البحث إنما هو في القسمة التي لا تشتمل على رد وأما إن اشتملت على رد فلا بد
من التراضي كما في الابتداء وكل قسمة يعتبر فيها التراضي بعد القرعة لا بد في التراضي من ذكر القسمة كأن
تقول رضيت بالقسمة قال قدس الله سره وإن استأجروه جميعا في عقد بأجرة معينة
ولم يعينوا نصيب كل واحد من الأجرة لزمهم الأجرة بالحصص ويحتمل التساوي في العمل في تضعيف الحافظ
والأجرة عليهما وإن كان الطالب أحدهما أقول هنا مسائل **الأولى** إذا استأجر الشركاء
قاسما في عقد واحد بأجرة معينة وأطلقوا فهل توزع تلك الأجرة على قدر الحصص أو على قدر الرؤوس ذكر
المصنف فيه احتمالين أحدهما أنه على قدر الحصص لوجهين أ أنها من مؤونات الملك فأشبهت النفقة
ب العمل في النصيب الأكثر أكثر ويظهر في المكيل والموزون فإن كيل الأكثر ووزنه أكثر وكذا الذرع ولأن
القسمة إنما تكون على أقل الأجزاء فتقسيم الذي له سدس على ستة فمساحة النصف مثلا المساحة كل
سدس وضبطه أزيد من مساحة سدس واحد ثم الحساب في الجزء القليل قد يكون أغمض وأدق فهو (واعترض بأن ح)
أشق والثاني على قدر الرؤوس لأن عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر لأن عمله في الحساب

وأما المساحة فتنفع لهم جميعا لأنه به يتميز نصيب كل واحد فيتوقف تمييز نصيب كل واحد على كل هذا العمل
كما يتوقف نصيب الآخر عليه بعينه لا على بعضه ويفضل الحافظ لأن حفظ القليل والكثير واحد ويختلف أجرته
باختلاف المال والأصح عندي الأول **المسألة الثانية** أجرة القسمة بينهما وإن كان الطالب
أحدهما أشار إلى خلاف قول أبي حنيفة فإنه قال إنها على الطالب للقسمة من الشريكين لأنها حق له وأجابه
بسؤاله وأجاب المصنف أن القسمة بأمرهما أو بأمر أحدهما وولي الآخر كالحاكم إذا أجبر الممتنع لأن الحاكم
وإن لم يقاسمه ويجب بإفراز الأنصباء وهو سواء فيهما فكانت الأجرة عليهما كما لو تراضوا عليها **المسألة
الثالثة** في قوله إن استأجروه جميعا في عقد فائدة أ إذا استأجروا قساما وسمى كل واحد منهما
أجرة التزمها فله على كل واحد ما التزمه والقطع المسطر عن الحصص والرؤوس جميعا وذلك بأن قالوا
استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان أو وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك ب
إذا استأجروه في عقود مترتبة وقد أورد بعض الفضلاء عليه إشكالا أن الشركاء إذا كانوا اثنين لا غير
فعقد واحد لإفراز نصيبه فعلى القسام إفراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الآخر لأن تمييز نصيب
المستأجر لا يمكن إلا بتمييز نصيب الآخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فإذا استأجره بعد ذلك الآخر
على تمييز نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته لغيره فلم يصح وكذا إذا كانوا ثلاثة فعقد
واحد لإفراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام إفراز النصيبين فإذا أمر فيهما الثالث فلو عقد الثالث
بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمة الأجير لغيره فلا يصح والجواب أن إفراز نصيب المستأجر
لا يمكن إلا بالتصرف في نصيب الآخرين ترددا بالخط والمساحة ولا سبيل إليه إلا برضا الشريك الآخر فعلى هذا
لا يستحق فإذا استأجره الثالث فقد استأجره على عمل لا يستحق في ذمته ولأن الخط في نصيبه والتصرف
لا يصح إلا بإذنه ويصح أن يستأجره على ما عليه لمصلحته وهو إفراز نصيبه ولأنه منقوض بوكيل البيع والشراء
من اثنين يجعل منهما عليهما **المسألة الرابعة** لو كان عقد الاستئجار فاسدا فعليهم أجرة المثل
على ما تقدم وكذا لو أمروا القسام بأن يقسم بينهم بأجرة ولم يعينوها فإنه يلزمهم أجرة المثل والقول في كيفية
توزيعها كما تقدم **الفصل الثالث** في متعلق القسمة قال قدس الله سره
ويحصل الضرر المانع من الإجبار بنقصان القيمة وقيل بعدم الانتفاع بالنصيب أقول اختلف
الأصحاب في ضابط الضرر المانع من القسمة على أقوال ثلاثة أ نقصان القيمة ب عدم الانتفاع بالنصيب

مفروزاً لانه يتضمن ضرراً وحرجاً واضاعة مال والكل منفي ومنهي عنه وفي عدم الانتفاع به مفروزاً فيما كان
ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع
به بان يجعله داراً او قد ينتفع به في غير السكنى وهذا اعم من الثاني بحسب المحل والثاني اعم لعدم الانتفاع
والاول حكاه في المبسوط عن بعض المتأخرين وقال هو قوي واختاره المصنف في المختلف وحكى الثاني ايضاً
فيه وقال وهو الاقوى عندي واختاره في الخلاف واحتج عليه في الخلاف بقوله عليه السلم لا ضرر ولا اضرار
وهو عام ثم قال وبهذا الخبر استدل من راعى نقصان القيمة وفيه نظر هذا آخر كلامه والاصح عندي
الاول والمختار والثالث قول قوم قال قدس الله سره والعبيد تقسم بالتعديل قسمة اجبار
على اشكال اقول من حيث تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص فان شخصاً من العبيد قد يرغب
اليه ما لا يرغب في شخص آخر ومن حيث التساوي في الصفات المقصودة لانه الفرض ولان الاعتبار بالقيم
والمنافع والصفات المقصودة كما جزّأ النبي عليه السلم العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري في
مرضه بلا اجراء ولانه ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية
العظيمة فان ارض القرية مختلفة سيما اذا كانت ذات اشجار مختلفة واراض متنوعة والدار ذات
البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية والضيعة من الاجبار كذا لا يمنع اختلاف
الجنس الواحد في القيمة من الاجبار وانما خص الذكر هنا بالعبيد اظهاراً للخلاف من خص القولين او الوجهين
بغير العبيد وجزم بالاجماع بجواز الجبر فيها قال قدس الله سره ولو ساوى احد العبدين
الفاً والآخر ستمائة فان رد آخذ الجيد مائتين تساويا ولا اجبار ولو انفرد احدهما بالردي وخمس الجيد
لزوال الشركة عن احد العبدين استويا لكن الاقرب انه لا يجبر عليه لان اصل الشركة قائم ويحتمل ان
يكون كقسمة التعديل اقول اذا كانت القسمة لا ترفع الشركة من كل الاعيان بل عن بعض
الاعيان كعبدين بين اثنين بالنصف قيمة احدهما ستمائة والآخر الف فان اخذ احدهما الجيد ورد مائتي
دينار تساويا لكن ليست بقسمة اجبار لانها تشتمل على رد ولو قال الآخر منهما آخذ الردي وخمس الجيد ليخلص
احد العبدين عن الشركة دون الاخرى فنقول هذه المسئلة مبنية على مسئلة وهي انه لو كان
ثلاثة اعبد بين اثنين بالنصف احدهم يساوي الفاً والآخران يساويان الفاً فعلى قول من يقول بعدم الاجبار
عند امكان التسوية بالقيمة او على احتماله فعدم الاجبار هنا اولى وان قلنا بالاجبار ثمه ففيه

ههنا اشكال منشاؤه ما ذكره المصنف والاصح عندي عدم الاجبار واعلم ان الضابط في
الاعيان انه كلما اتحد الجنس في القيمة ولا رد يحصل الاجبار والا فان امكن تعديل القيمة قسمت قسمة
اجبار لان النبي عليه السلم قسم الغنائم وهي مشتركة وللقائل ان يقول ان علة الملك
فيها يملك ان يملك لا الملك حقيقة ولانه يدفع المنازعة الفصل الرابع
في نقض القسمة قال قدس الله سره اما قسمة التراضي وهي التي تتضمن رداً في مقابلة
بناء او شجر او بئر فانما يصح مع رضا الجميع واذا اتفقا على الرد وعدلت السهام فقيل لا يلزم
بنفس القرعة لتضمنها المعاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فافتقر الى الرضا بعد القرعة
او اقول قوله قيل الى آخره هو قول الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره ولو اشتركا
في الزرع والارض فطلبا قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع ولو طلب قسمة الزرع اجبر
عليه اي اقول قال الشيخ في المبسوط لو طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه لان
تعديل الزرع بالسهام لا يمكن قال ولو كان الزرع قد اشتد وقوى حبه فالحكم فيه كما لو كان بذراً ولو
كان قصيلاً اجبر الممتنع عليها وقال ابن البراج اذا كان القصيل بين قوم وارادوا قسمته لم
يصح ذلك الا بشرط قسمته سهم او بان يقطع من الارض ويقسمونه كما يقسم مثله او يكون مما يمكن
قسمته بالعدل فيقسم وهو جيد قال قدس الله سره اما لو كان بذراً لم يظهر فان قسمته
لا تصح ويصح لو كان سنبلاً على رأي اقول قد حكينا قول الشيخ في المبسوط ويفهم منه
احكام ثلاثة أ المنع من قسمة الزرع حال كونه بذراً ب وكذا اذا كان سنبلاً وهو ممنوع ج جواز
قسمته اذا كان قصيلاً وهو جيد الفصل الخامس في الاحكام قال قدس
الله سره ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطى دون حقه لم يتوجه له الدعوى على قاسم القاضي
لتعذر الآخر ولا له عليه يمين بل ان اقام بينة نقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف
برئ وان نكل احلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك اقول
وجه القرب انه لو صدقه الشريك نقضت وهي دعوى امر ممكن ولم يوجد منه ما ينافيها بحيث لا
يمكن الرجوع عنها وكل دعوى يمكنه لو امر الخصم بها حكم عليه له احلافه مع الانكار لجواز نكوله ونكوله
او يمين المدعي المردودة كالاقرار وقال الشيخ في المبسوط لا يلتفت اليه لانه اما ان يكون مبطلاً في

ان يكون لعدم يملكه وصح نصفه صحيح وقسمته وهو الاقوى عندي

دعواه او يحجها وعلى كل تقدير لا يقبل منه اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه رضي بترك هذه الفضيله
والتزم بالقسمه واجاب والذي يمنع رضاه بترك هذه الفضيله لانه لو تعلم بها ومنع البرائه بالقسمه
مطلقا وقال ابن الجنيد ان اقام بينه سمعت قال الا فلا قال قدس الله سره ولو ظهر استحقاق بعض
المقسوم فان كان معينا وكان كله او اكثره في نصيب احدهما بطلت القسمه وان كان في نصيبهما بالسويه لم
ينقض واخرج من النصيبين سواء اتحدت جهته او تعددت فان لم تحدث نقص في جهه احدهما لحذره ولظهر
تفاوت فان القسمه حينئذ تبطل مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوءه وان كان غير معين بل مشاعا
فيهما فالاقرب البطلان وقيل بالصحه اقول وجه القرب ان احد الشركاء لم يحضر ولم يرض بالقسمه
لان الذي ظهر استحقاقه شريك ايضا ولم يحضر القسمه ولم يرض ولا يصح قسمه بعض الشركاء خصوصا مع
اهمال نصيب البعض الاخر قوله وقيل بالصحه اشاره الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا كان بينهما ضيعه
فاقتسماها ثم بان ثلثها مستحقا فان كان معينا وحصل بينهما بالسويه لم يبطل القسمه والا بطلت وان كان
مشاعا بطلت في قدر المستحق ولم يبطل فيما بقي ثم قال وقال قوم يبطل ايضا والاول مذهبنا والثاني ايضا قوي
لان القسمه تمييز حق كل واحد منهما عن صاحبه وقد بان انه على الاشاعه وقال ايضا العلامه الحلي في ذلك انهما
اقتسماها نصفين ويظهر الغير مما ومن قسم ما هو شركه بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمه باطله والاصح
عندي البطلان اذ القسمه انما هي تمييز الحقوق ولم يحصل لان المستحق شريك لكل واحد منهما قال
قدس الله سره ولو ظهر عيب في نصيب احدهما احتمل بطلان القسمه لانتفاء التعديل الذي هو شرط وصحتها
فيتخير الشريك بين اخذ الارش والفسخ اقول وجه الارش ان العيب نقص حصل في نصيبه فملك
جبره بالارش كالمشتري لا يقال على الاول التعديل في نفس الامر يمنع كونه شرطا وفي الظاهر هو
حاصل ولان الاصل صحه القسمه لانا نقول لو لم يكن التعديل في نفس الامر شرطا في اللزوم لما جاز
الفسخ بظهور العيب واصاله صحه القسمه ظهر بطلانه لانتفاء الشرط ومراد المصنف بثبوت الارش بالتراضي
لا بالاجبار فمتوهم غيره غالط المقصد السابع في مسائل الدعاوي المتعارضه وفيه
فصول الاول في دعوى الاملاك قال قدس الله سره ولو كانت العين في يد احدهما قضي له
بها ان لم يكن بينه وعليه اليمين لصاحبه ولو اقام كل منهما بينه فهي للخارج وقيل للداخل اقول
هذه المسئله تاتي في تعارض البينات وتحقيقها ثمه ونقول هنا القائل بتقديم بينه الخارج المفيد

وان

وابن بابويه وابن ادريس وفي قول الشيخ تقدم بينه الداخل وسياتي تحقيق البحث في ذلك قال قدس
الله سره ولو كانت في يد الحاكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما ولو كذبهما معا اقرت في يده بعد ان يحلفهما ولو
صدقهما كانت بينهما بالسويه واحلفهما واحلف كل لصاحبه ولو قال المسبب لي او لا اعرف صاحبها الى قوله
ولو اقاما بينه قضي لارجحهما عداله فان تساويا فلاكثرهما عددا فان تساويا اقرع بينهما وقيل فمن خرج اسمه
احلف واعطي فان نكل احلف الاخر وقضي له فان نكلا قسم بينهما وقيل يقضي بالقرعه مع الاطلاق ويقسم
مع الشهاده بالسبب ويختص ذو السبب اقول قوله حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما اي من كل
اليد على انها للسبب الآخر ولا يعرف انها للآخر على احلاف الراس ومن المدعى على انه له وقوله فان تساويا
اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف واعطي فان نكل احلف الآخر وقضي له فان نكلا قسم بينهما هذا قول الشيخ
في النهايه وقال في موضع من الخلاف اذا تعارضت البينتان على وجه لا ترجيح لاحدهما على الاخرى اقرع بينهما
فمن خرج اسمه حلف واعطي هذا هو المعول عليه عند اصحابنا وقد روي انه يقسم بينهما نصفين واستدل
باجماع الفرقه على استعمال القرعه في كل امر مجهول مشتبه وهذا داخل فيه قوله وقيل يقضي بالقرعه
مع الاطلاق ويقسم مع الشهاده بالسبب ويختص ذو السبب قول الشيخ في المبسوط قال قدس
الله سره ولو تداعى الزوجان متاع البيت حكم لذي البينه فان فقدت فيد كل واحد على النصف فيقضى له به
بعد اليمين ويحلف كل واحد منهما لصاحبه سواء صلح لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجيه دائمه او لا
وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لثالث وسواء تنازع الزوجان او ورثتهما او احدهما مع ورثه الآخر
وقيل يحكم للرجل بما يصلح له وللمراه بما يصلح لها ويقسم ما يصلح لهما بينهما وروي انه للمراه لانها تاتي بالمتاع
من اهلها اقول للشيخ في هذه المسئله اقوال ثلثه آ قوله في المبسوط وهو الذي اختاره المصنف
ب قوله في الخلاف وهو ان ما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه وما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها
وما يصلح لهما كان بينهما وهو اختيار ابن ادريس ج قال في الاستبصار القول قول المراه وحكاه في الخلاف
روايه وفيه فانه قال قد روي ان القول في جميع ذلك قول المراه مع يمينها والاول احوط قوله وروي انه للمراه
اشاره الى روايه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال المتاع متاع المراه
الا ان يقيم الرجل البينه قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المراه تزف الى بيت زوجها بمتاع
وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في حديث طويل انه قال لو سألت من

وان

والاقوى عندي ما هو
الا ان يعدل المصنف

بينهما بعض الجلساء ونحن نومئذ بمكة لا اخبرك ان الجهاز والمتاع يهدى علانيه من بيت المراه الى بيت الرجل
فيعطى التي جاءت به وهو المدعى فان زعم انه احدث منه شيئا فليأت البينة قال قدس الله سره ولو ادعى
ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره وروى انه يصدق بغير بينة وكذا البحث
لو نازعها في بعضه اقول مختار المصنف هنا هو احتياج الاب الى البينة هو الاصل وعليه فتوى الشيخ
في الخلاف وابن ادريس والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي
الحسن عليه السلام المسألة فكتب في الاب يجوز بلا بينة وفي الزوج والام وغيرهما لا يجوز جعلت فداك
المراه توفيت فادعى ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل
الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المراة الميتة وابو زوجها او ام زوجها في
متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عاريته بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى
فكتب لا والاصح عندي ما اختاره المصنف لعموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
قال قدس الله سره مسائل لو كانت في ايديهما عين فادعاها احدهما وادعى الاخر نصفها
والاصح عندي اختيار المصنف صح
يعني كتبه صح
والنصف بينهما بالسوية وعلى مدعي النصف اليمين لصاحبه ولا عين على صاحبه ولو اقام كل منهما بينة
فالنصف للمستوعب وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد صاحب النصف ولو اقام احدهما بينة حكم
بها ولو كانت في يد ثالث لا يدعيها واقاما بينة فللمستوعب النصف وتتعارض البينتان في الاخر فيحكم للاعدل
فالاكثر فان تساويا اقرع وتقضي للخارج مع بينة فان امتنع حلف الاخر فان نكلا قسم بينهما فللمستوعب ثلاثة
الارباع وللاخر الربع ويحتمل ان يكون لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في
اجزاء غير معينة ولا مشار اليها فتقسم على طريق العول اقول اما الاول فظاهر لان المدعي
في النصف ونسبتهما اليه واحدة والحجة واحدة وكل منهما مدع لكله فيقسم بينهما نصفين والاحتمال الثاني
هو اختيار ابن الجنيد ولذكر المصنف وجهه قال قدس الله سره ولو ادعى احدهم الجميع
والثاني النصف والثالث الثلث ولا بينة علينها فان لم يكن بينة فللكل الثلث وعلى الثاني والثالث اليمين
للمستوعب وعليه وعلى الثالث اليمين للثاني وان اقام المستوعب بينة اخذ الجميع وان اقام الثاني
اخذ النصف والثاني من الاخرين نصفان للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على نصف السدس
ويحلف الثالث على الربع الذي يأخذه جميعه وان اقام الثالث اخذه والثاني من الاخرين للمستوعب السدس
بغير يمين ويحلف على السدس الاخر ويحلف الثاني على جميع ما يأخذه وان اقام كل بينة فان قضي للداخل
قسمت اثلاثا لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان قضي للخارج سقطت بينة الثالث لانها داخله والثاني
ان حكمنا له للخارج فهي لمدعي الكل ايضا والاصح لمدعي النصف وان حكمنا به لذي اليد فهي لصاحب النصف صح
الذي

السدس لان بينة خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان له السدس بغير بينة لانه لا منازع
له فيه فان احدا لا يدعيه وله الثلثان لكون بينة خارجة فيهما ويحتمل ان يقال في يد كل واحد
الثلث ارابعة من اثني عشر فللمستوعب مما في يده ثلاثة بغير منازع والاربعة التي في يد الثاني يتعارض
البينة للمستوعب بها وسقوط بينة الثاني بالنظر اليها لانه داخل وثلاثة مما في يد الثالث ويبقى واحد
مما في يد المستوعب للثاني وواحد مما في يد الثالث يدعيه كل من الثاني والمستوعب فيقرع ويقضى للخارج
بعد اليمين فان امتنعا حلف الاخر فان امتنعا قسم نصفين فيحصل للمستوعب عشرة ونصف وللثاني
واحد ونصف وسقط الثالث اقول اذا اقام كل واحد منهم بينة فهذا الاحتمال على تقديم
بينة الخارج اصح اقوى لان الثالث لا يدعي اكثر مما في يده فهو مدعى عليه غير مدع على غيره وتقدم بينة الخارج
على بينة فيسقط بينة الثالث عن يده ولا شيء له ومدعي النصف يدعي على المستوعب نصف السدس وعلى صاحب
الثلث نصف نصف سدس فيقدم على صاحب الكل نصف السدس الذي يدعيه لانه خارج فيه والمستوعب داخل
فيؤخذ من المستوعب ويبقى في يد المستوعب ثلاثة بغير منازع ويأخذ منه مدعي النصف واحدا او في يد
مدعي النصف اربعة يدعيها المستوعب ومدعي النصف والمستوعب خارج فيقدم ويكون له باجمعها
فيحصل له ثمانية مما في يده ويد مدعي النصف سبعة وفي يد الثالث اربعة يدعيها المستوعب ويدعي مدعي النصف
منها واحدا فيد اختصاص المستوعب منها بثلاثة ويقسم الواحد بينه وبين مدعي النصف والفرق بين هذا الاحتمال
والاحتمال الاول ان الاحتمال الاول قضى فيه لمدعي النصف بالسدس كملا لانه لا يخرج هذا السدس
عن المستوعب لان في يده ثلثا وثلث الثالث تقدم فيه فصار يقدم بينة كانه في يده فيقدم مدعي النصف
بالسدس وبين ما يأخذه ويبقى للمستوعب خمسة اسداس وعلى هذا الاحتمال يسقط السدس الذي يدعيه مدعي
النصف عليه على ما في يد مدعي الثلث وما في يد مدعي الكل لانه مدعى عليهما فانه يدعي مما في يد الثالث نصف سدس
فيسلم للمستوعب الربع مما في يد الثالث وواحد يدعيه كل واحد من مدعي الكل ومدعي النصف فيقسم
بينهما قال قدس الله سره ولو كانت يدهم خارجة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع ويقرع
في الاخر فان خرج للمستوعب او للثاني حلف واخذ وان خرج للثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع
بين الاخرين في السدس ولو اقاموا بينة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد يتنازعه
المستوعب والثاني والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا

فبدفع من خرج صاحبه حلف واحد ويكون الحكم كما لو لم يكن بينة ولو نكلوا عن الايمان اخذ المستوعب النصف ونصف
السدس الزائد عن الثلث وثلث الثلث والثاني نصف السدس وثلث الثلث والثالث التسع فتخرج من ستة وثلاثين
للمستوعب خمسة وعشرون وللثاني سبعة وللثالث اربعة ويحتمل ان تعال ــــ اقل عدد له نصف وثلث
ستة فالثالث يدعي اثنين والثاني ثلاثة فتخلص ثلاثة للمستوعب لخمس منازع وسدس المستوعب والثاني سهم
من الثلاثة الباقية فيقسم بينهما فتضرب اثنين في ستة تصير اثنى عشر للمستوعب ستة لخمس منازع والثالث لا يدعي
اكثر من اربعة فسهمان من المستوعب والثاني يبقى اربعة يتنازع الثلاثة فيها بالسوية فيقسم اثلاثا فيكمل للمستوعب
ثمانية وثلث وللثاني اثنان وثلث وللثالث احد وثلث وعلى العول للمستوعب ستة وللثاني ثلاثة وللثالث
سهمان فتصح من احد عشر اقول ــــ هنا احتمالات ثلاثة مبنية على اصلين احدهما هل يتداخل
الدعاوى اولا لكل مدعاه يحتمل الثاني فهو طريق العول لانه اقرب الى العدل بكل بينة ويحتمل الاول لانه
لا بد من التزاحم وثانيهما ان البينات المتعارضة اذا لم يوجد وجه ترجيح البينة يحتمل تساقطهما لانهما
متناقضتا الموجب ولا ترجيح فكانا كدليلي المجتهد اذا تعارضا من كل وجه فعلى هذا لا شيء للبينتين اعتبار
بل الحال كلا بينة ويصار الى اليمين او القرعة فيحلف من تعينه القرعة بمعنى ان القرعة تصيره احق باليمين لان القرعة
هي المفزع عند استواء المحاسن وقد اشار اليه في الرواية كل امر مشكل ففيه القرعة وقيل القرعة ترجح
بينة من خرجت له مع اليمين وعلى احد هذين الاصلين بنى المصنف الاحتمال الاول ويحتمل انهما يستعملان
مبنيا على اسقاط شهادة المسلمين العدول وابطالها بقدر الامكان ويمنع الحنث من صاحب اليد الخارج
لاتفاق البينتين عليه ثم تقسم نصفين لان البينة حجة كاليد ولو تداعيا والعين في ايديهما يجعل بينهما نصفين
فكذلك ههنا ولانه لو اقام كل من المدعيين بينة على ان مالكها اوصى له بها ولا تقديم ولا ترجيح قسم بينهما
نصفين وكذلك ههنا لان الدليلين اذا تعارضا وامكن الجمع ولو بوجه بعيد لم يبطل احدهما وعلى هذا
الاصل بنى المصنف الاحتمال الثاني وما ذكره المصنف في الاصل ظاهر واعلم ان هذا البحث على تقدير
ان لا يكون البينتان صريحا بحيث لا يمكن الجمع اما لو كانتا صريحا بحيث لا يمكن الجمع فانهما يتساقطان قطعا
قال ــــ قدس الله سره في لو انتهب الابوان والزوج التركة وادعى كل على صاحبه اخذ زيادة على حقه
فامرهم الحاكم بان يرد الزوج نصف ما معه والام ثلث ما معها والاب سدس ما معه وقسم المردود بينهم بالسوية
فوافق المردود والمتخلف نصيبه فطريق معرفة قدر المال وقدر المنهوب وقدر نصيب كل واحد بحسب

ما ينبغي فيه ان يفرض منهب الزوج شيئا ومنهب الام دينارا ومنهب الاب درهما فهي التركة
كلها والمردود ثلث نصف شيء وثلثه دينار وسدس درهم فالراجع الى الزوج سدس شيء وتسع دينار وثلث
سدس درهم فيكمل معه ثلثا شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم يعدل نصف التركة فاذا اسقطت نصف الشيء
من المثلين وتسع دينار من نصفه وثلث سدس درهم من نصفه يخلف سدس شيء يعدل سبعة اجزاء من ثمانية
عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فالشيء الكامل يعدل دينارين وثلث دينار
ودرهمين وثلثي درهم فالتركة ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم وثلثا درهم فاذا اردت معرفة نسبة الدرهم
من الدينار فقلنا ان نصيب صاحب الثلث دينار وسدس دينار ونصف درهم يعدل ثلث التركة وبعد اسقاط المكرر
يبقى جزء من ثمانية عشر جزءا من دينار يعدل ثلاثة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من درهم فالدينار ثلاثة عشر درهما
فالتركة سبعة واربعون درهما اقول ــــ نفرض ان منهب الزوج شيء والام دينار والاب درهم وامر الحاكم
كلا برد نسبة ما له مما اخذ فيرد الزوج نصف شيء وترد الام ثلث دينار والاب سدس درهم فيبقى مع الزوج
نصف شيء ومع الام ثلثا دينار ومع الاب خمسة اسداس درهم والذي رده نصف شيء وثلث دينار وسدس
درهم وقسم الحاكم المردود كله بينهم اثلاثا فيكمل مع الزوج ثلثا شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم وذلك
يعدل نصف التركة وهو نصف شيء ونصف دينار ونصف درهم لان له نصف التركة يسقط نصف شيء بمثله
يبقى سدس شيء وتسع دينار وهو جزءان من ثمانية عشر جزءا من دينار وثلث سدس درهم وهو جزء واحد
من ثمانية عشر جزءا من درهم تسقط كل منهما بمثله يبقى له من الدينار سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من
دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فسدس الشيء يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار
وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم فالشيء يعدل ستة امثال ذلك وهو ديناران وثلث دينار
ودرهمان وثلثا درهم هذا هو الذي يساوي الشيء فيكون مجموع التركة ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم
وثلثي درهم فيجب علينا ان نبين نسبة الدرهم الى الدينار فنقول ــــ للام ثلث التركة وذلك دينار
وتسع دينار فعندها جزءان من ثمانية عشر جزءا من دينار ودرهم وتسعا درهم اربعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا
من درهم ويبقى عندها ثلثا دينار وذلك اثنا عشر من ثمانية عشر جزءا من دينار ورجع اليها التسع دينار وذلك
جزءان من ثمانية عشر جزءا من الدينار وسدس شيء وهو يساوي سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار
وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم ومن الدرهم المردود

ثلثه وهو جزء من ثمانيه عشر جزءا من درهم فيكمل معها من اجزاء الدينار دينار وثلاثه اجزاء من ثمانيه عشر
جزءا من الدينار فيفضل معها من اجزاء الدينار جزء واحد وكل منها من اجزاء الدرهم نصف درهم اى تسعه اجزاء
من ثمانيه عشر جزءا من درهم ومعها من الدراهم درهم وتسعا درهم اى اربعه اجزاء من ثمانيه عشر جزءا من
درهم يسقط مثلها تسعين من اجزاء الدرهم ثلاثه عشر جزءا من ثمانيه عشر وهو يعدل الجزء من الدينار والدينار
يعدل ثلاثه عشر درهما

المقصد الثاني في العقود

قال قدس الله سره لو ادعى كل
منهما الشراء من ذي اليد وانقاد الثمن ولا بينه رجع اليه فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما
حلف للآخر وقضي للاول وللثاني احلاف الاول ايضا وان عاد واقر للثاني بعد ان حلف للاول اغرم للثاني
القيمه الا ان يصدقه الاول ولو صدق كل واحد في النصف حكم لكل بالنصف وحلف لهما ولو اقام كل منهما بينه
على الشراء وتساويا عدالة او عددا وتاريخا حكم لمن تخرجه القرعه مع يمينه ولا يقبل قول البائع لاحدهما وعليه
اعادة الثمن على الآخر اذ ليس بممكن فلا تعارض بينه ولو نكل الخارج بالقرعه احلف الآخر فان نكلا انقسمت
العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن ولكل منهما الفسخ ولو فسخ احدهما فللآخر اخذ الجميع والاقرب لزوم ذلك
له اقول وجه القرب وجود المقتضي وانتفاء المعارض اما وجود المقتضي فلانه اقر بشرائه كله منه واما
انتفاء المعارض فلانه لا معارض الا الغريم الآخر الذي ادعى الشراء وقد نزل ولم ياخذ ولان المقتضي للخيار تبعض
الصفقه وقد انتفى والاقوى عندي اختيار المصنف قال قدس الله سره ولو كانت العين في يد احدهما
قضي له مع عدم البينه ولو اقاما بينه حكم للخارج على رايه اقول قد تقدم البحث في هذه المسئله
قال قدس الله سره ولو ادعى شراء عبد من صاحبه وادعى العبد العتق قدم قول السيد مع اليمين ولو
كذبهما واقاما بينه حكم للسابق فان اتفقا فالقرعه مع اليمين فان انتفيا تحرر نصفه وكان الثاني لمدعيه ورجع
بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله والاقرب نفوذه على بايعه لشهاده البينه بمباشره عتقه اقول
عبد في يد رجل ادعى انه مولاه اعتقه وادعى آخر انه باعه كذا وانكر صاحب اليد ما ادعياه ولا بينه حلف لهما
بيمين وان اقر بالعتق حكم به وهل للمشتري تحليفه قيل نعم على القول بان اتلاف البايع كالآفه السماويه يفسخ البيع
بها ويرد الثمن كان اقراره هنا متلفا قبل القبض فيفسخ البيع نعم لو ادعى المشتري تسليم الثمن وانكر حلفه
على عدم القبض وان جعلنا اتلاف البايع كالاجنبي كان للمشتري احلافه وهو الاصح عندي وان اقر بالبيع قضى
به قيل وليس للعبد احلافه لانه لو اعترف له بعد الاقرار بالبيع لم يعتق ولم يغرم لانه عبد وليس يصح لما ثبت

فليقام البينه بشرائه منه صح

العبد صح

في العتق ويغرم كما قررناه هذه المسئله في العتق فعلى قول نافي اليمين لا موضع ليمين لاحد المدعيين
ولا يحلف للاخر الا في هذه الصوره وهذا عندنا ليس بمستقيم ولو كذبهما السيد ولا بينه حلف للمشتري
وعندنا يحلف للعبد ايضا كما تقدم في العتق ولو اقاما بينه فالترجيح باحد وجوه الترجيح فان استوتا في كل
وجوه الترجيح فالقرعه مع اليمين فان امتنعا قسم بينهما فيكون للمشتري النصف بنصف الثمن ويعتق نصف
العبد وللمشتري الخيار لتبعض الصفقه ثم هنا مسئلتان آ اذا فسخ المشتري هل يعتق النصف
الذي فسخ فيه البيع قال المصنف نعم لوجود المقتضي وهو قيام البينه بعتق الكل وزوال المعارض وانما
لم يحكم بموجبها لمعارضه مدعي الشراء واذا زال المعارض حكم به وهذا هو الجواب ب اذا لم يفسخ المشتري
بل اجاز الشراء واخذ النصف هل يعود على البائع ذلك النصف ويحكم بعتقه اذا كان موسرا قال المصنف
الاقرب ذلك لقيام البينه بانه اعتق شقصا مختارا وكل من اعتق شقصا مختارا اعتق عليه كله ويحتمل ضعيفا
عدمه لسقوط البينه بالنسبه الى النصف وانما حكم الشارع عليه بالعتق [illegible] فيرجع المسئله الى من ورث
بعض قريبه العتق عليه وهل يقوم وقد تقدم والفرق بين تقديم بينه العتق والتقويم ان في تقديم بينه العتق
انما يؤدي الى المشتري الثمن الذي قبضه ولا يعتبر ايساره ولا يضر اعساره بخلاف التقويم قال
قدس الله سره ولو اختلف المتواجران في قدر الاجره حكم لاسبق البينتين فان اتفقا تاريخا قيل يقرع وقيل
يحكم ببينه المؤجر لان القول قول المستاجر اقول الاول هو قول الشيخ في المبسوط والثاني ظاهر
كلام ابن ادريس لان المؤجر يدعي زياده على المستاجر والمستاجر ينكر وعلى المدعي البينه واليمين على المنكر
قال قدس الله سره ولو ادعى استيجار دار شهرا بعشره وادعى المؤجر انه اجره بيتا منها ذلك
الشهر بعشره ولا بينه فقد اختلفا في صفه العقد الا انهما اختلفا في قدر المكترى فيتحالفان او يقرع
بالقرعه لان كلا منهما مدع او يقبل القول قول المؤجر لان المستاجر يدعي اجارة الزائد على البيت
والمؤجر ينكره فيقدم قوله ولو اقام احدهما بينه حكم بها ولو اقاما بينه فان تضمنتا سواء كانتا مطلقتين
او مؤرختين تاريخا واحدا او احديهما مطلقه والاخرى مؤرخه لامتناع عقد واحد على البيت والدار
في زمن واحد فيقرع بينهما او يحكم ببينه المكتري لانها تشهد بزياده ولو اختلف التاريخ حكم للاقدم لكن ان
كان الاقدم بينه البيت حكم باجاره البيت باجرته وباجاره بقيه الدار بالنسبه من الاجره اقول
الاختلاف في صفه العقد هو الاختلاف في ركن من اركان العقد او شرط من شرائط صحته بحيث لا يمكن الجمع

ان صح

بين المدعيين ومن ذلك الاختلاف في قدر المكترى اي كمية ما وقع عليه الاجاره من عين واحده كان يدعي احدهما
استيجار كل الدار المعينة شهرا بعشره دراهم وادعى الموجر انه اجره بيتا منها ذلك الشهر بعشره دراهم
فقد اتفقا على المده وقدر مال الاجاره واختلفا في كمية ما وقع عليه عقد الاجاره من العين المشخصه فان
لم يكن بينة تحالفا وانفسخ العقد لان كل واحد منهما مدع منكر وقيل يقرع على من يحلف فمن خرج
استحلف لان كل واحد منهما مدعي منكر ومدعى عليه من يقدم قوله جانب الانكار فيحلف للآخر وقيل يقدم
قول الموجر لان المستاجر يدعي اجاره في عين زائده على العين التي اعترف المالك باجارتها والمالك ينكره وان اقام
احدهما بينة على دعواه دون الآخر حكم له بالبينة المقامه وان اقاما بينة فقيه وجهان ونقل قولان
احدهما التعارض لان العقد واحد والكيفيتان متنافيتان وشرط التعارض سواء كانتا مطلقتين او موقتتين
او احدهما مطلقة والاخرى موقتة لان كلا منهما يعارض الآخر كما يجي في باب الشهادات ويجي القولان في التعارض
احدهما التساقط والرجوع الى التحالف ولما ذكره المصنف في عدم التنبيه لم يذكره هنا للاستغناء بذكره
وبانهما عدم الضابط فيرجع بينهما وهل يحلفان البحث كما في الاعيان وقد مر وقيل لا قرعه لان
القرعه انما تثبت عند تساوي الشهادتين وليس هنا لان بينة المكترى تشهد بزياده لم يشهد بها بينة المكترى
وقيل جانب المكرى اقوى لانه مالك للرقبة وهذا على قول من يقدم بينة الداخل والقسمه لا تاتي هنا لان
النزاع هنا في العقد ولا يقصد ان ينقسم بخلاف الملك ولان القسمه انما تجي اذا ادعى كل منهما الشي لنفسه
وهنا الزياده يدعيها احدهما وينفيها الآخر واعترض على آثار العقد غير مقصود في نفسه وانما المقصود
المعقود عليه فجاز ورود القسمه على المعقود عليه وفيه التدارع كالتداعي في ملك وادعى كل واحد
منهما انه اشتراه من فلان وقت كذا واقاما بينة وفيه نظر لانا نمنع ثبوت القسمه هنا ايضا وعلى تقدير
انا نمنع ان احدهما يثبت الزياده والآخر لا يثبتها القسمه بل يثبتها القسمه هذا الحكم الاجاره وهذا الحكم ملك الرقبه
ويدعي انحصار الاجاره في البيت فلم لا يكفي هذا في القسمه وفيه نظر لانها تابعه له بتبعيتها للاصل والمستاجر
يدعيها وينفيها ولو عينا التاريخ وتقدم تاريخ احدهما قدمت الاقدم تاريخا فان سبق تاريخ العقد على
الدار حكم بها وبطلت بينة البيت وان سبق تاريخ البيت صح والعقد في الدار بطل في البيت ويستحق باقي
الدار بالنسبه من اجرتها المسماه وللمستاجر الفسخ لتبعض الصفقه هذا اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا
عقد واحد اما اذا اتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد تحقق التعارض الفصل الثالث

٧

قال قدس الله سره وترد شهادة القاذف الى ان يتوب وحدها اكذاب نفسه وان كان
صادقا اعترف بالخطاء في الملاء ولا يشترط في اصلاح العمل اكثر من الاستمرار على اي اقول
هنا مسئلتان آ القاذف قبل توبته لا تقبل شهادته فاذا تاب قبلت شهادته واختلف في حد التوبة على
اقوال احدها ان يكذب نفسه فيما كان قذف به فاذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد ذلك وهو
اختيار الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل وثانيها ان يقول القذف باطل حرام
فاذا قال ذلك بعد اكذب نفسه ولا اعود الى ما قلت لانه ربما كان صادقا فاذا اخبر عن الخبر الصادق
بانه كذب كان بعد بالقبح وهو قول الشيخ في المبسوط واختيار ابن ادريس وثالثها انه ان كان صادقا
قال القذف حرام ولا اعود الى مثل ما قلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت وهو اختيار ابن حمزة
والوجه عندي التفصيل الذي ذكره المصنف هنا وهو اختياره في المختلف لان الكذب قبيح واذا اعترف
بالخطاء مع صدقه كفاه احتج الشيخ على اختياره في النهاية بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق
عليه السلم قال سالته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان
اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته قال نعم والجواب المراد التفصيل فان المجاز يستعمل مع وجود
مجوز وهو الحقيقة والكذب قبيح فلا يامر الشارع به بل يلتبس لا بد من اكذاب لنفسه باي معنى فسر
من ايقاع ذلك عند من وقف عنده وعند الحاكم الذي حده وان يحده ففي الملاء لما رواه ابن سنان عن
الصادق عليه السلم قال سالته عن المحدود ان تاب تقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما
قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل كان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك
قال تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان
الله غفور رحيم شرط في الايه الاصلاح وفسره شيخنا بالاستمرار على التوبه وهنا المعنى متفق عليه
وانما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل وقال ابن حمزة يشترط مطلقا اي في الصادق والكاذب
ولم يشترطه الشيخ في النهاية مطلقا وقال في المبسوط يشترط في الكاذب لا في الصادق وهو اختيار
ابن ادريس احتج المصنف بان الاستمرار على التوبه اصلاح والامر المطلق يكفي فيه بالمسمى ولم يشترطه
في الروايه المتقدمه بل علق قبول الشهادة على التوبه واكذاب لنفسه قال قدس الله سره ولا
تقبل شهادة ولد الزنا مطلقا وقيل في الشي الدون مع صلاحه اقول اختلف الاصحاب في

البسط محل على المجاز عند ..

وفيه نظر لحمل المطلق على
المقيد مع اتحاد القضيه

شهاده ولد الزنا على اقوال ثلثه آ انه لا تقبل مطلقا وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ في الخلاف والمفيد وابن البراج وابن الجنيد وابن ادريس ب قال الشيخ في النهايه ان كان عدلا قبلت شهادته في الشي الدون ج ان كان عدلا تقبل شهادته في الزنا وغيره نقله الشيخ في المبسوط عن قوم وقال وهو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته احتج الاولون بوجوه آ ان الشهاده من المناصب الجليله كالقضاء وهو ناقص فلا يليق به كالامامه فكما لا يجوز ان يكون اماما لا يجوز ان يكون شاهدا ب ما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلم قال سألته عن ولد الزنا اتجوز شهادته قال لا قلت ان الحكم بن عتيبه يزعم انه تجوز قال اللهم لا تغفر ذنبه وهذا الدعاء يدل على ان الافتاء بقبول شهادته من الذنوب العظيمه ج عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا تجوز شهاده ولد الزنا وفي الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن شهاده ولد الزنا قال لا ولا عبد د قال النبي صلى الله عليه واله وسلم ولد الزنا شر الثلاثه فاذا كان شرا من الزاني والزاني لا تقبل شهادته فاولى ان لا تقبل شهادته وهذا استدلال ابن الجنيد واجيب عن هذا الدليل بقوله تعالى ولا تزر وازره وزر اخرى فلا يجوز ان يواخذ ولد الزنا بذنب ابيه لانه ظلم والله تعالى يستحيل عليه الظلم ولقوله تعالى ولا يظلم ربك احدا وايضا فانه من الاخبار الضعاف ما رواه الاصبغ غير مقبول الحديث ونص القران قد منع منه ولو سلم لم يدل لجواز اراده كونه شر الثلاثه نسبا اراد اذا كان زانيا او اشير به الى واحد معين من ابنائه انه شرهم وكان ذكر الزنا تعريفا لا تعليلا او قيل ان ابا غره الجمحي كان يهجو رسول الله صلى الله عليه واله فذكر عند النبي عليه السلم ما يقوله وقيل انه ولد زنيه فقال عليه السلم ولد الزنا شر الثلاثه يعني به ابا غره واحتج ابن ادريس بانه كافر لقوله عليه السلم ولد الزنا لا ينجب والمؤمن نجيب لقوله تعالى قد افلح المؤمنون والجواب المنع من كليه الصغرى والاقوى عندي اختيار والدي انه لا تقبل شهادته مطلقا قال قدس الله سره فلا تقبل شهاده الولد على والده على الاقوى اقول اختلف الفقهاء في شهاده الولد على والده فقال الشيخان وابنا بابويه وسلار وابن البراج وابن حمزه وابن ادريس لا تقبل والظاهر من كلام السيد المرتضى القبول ونقل ابن ادريس عنه القبول احتج الشيخ في الخلاف على عدم القبول باجماع الفرقه واحتج المرتضى بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول اقيموا الشهاده على الوالدين والولد

اجاب

ولرواية عبيد بن زراره عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول لو ان اربعه شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس صح

اجاب والذي في المختلف بان الامر في الاقامه لا يستلزم قبول الحاكم بل فائدته تذكر الاب لو كان ناسيا او مشتبها عليه فيزيل اشتباهه وفيه نظر لان الامر بالاقامه مع عدم القبول لا يجتمعان لان المفهوم والمقصود من الامر بالاقامه هو القبول قال قدس الله سره وفي مساواه الجد للاب وان علا اشكال اقول منشاؤه ان الجد هل يصدق عليه اسم الاب حقيقه او مجازا وعلى الثاني لا يساويه وعلى الاول هل هو متواطئ ام لا وعلى الثاني لا يساويه وعلى الاول يساويه والاصح عندي قبول شهادته على الجد وهو قول كل من قال بقبول شهاده الابن على الاب حقيقه لعموم الايه المتقدمه قال قدس الله سره ولو شهد على ابيه ولحقه بتطليقه حق للاب دون الاخ على اشكال اقول منشاؤه ان المقتضي للقبول في حق الاخ موجود والمانع وهو التهمه منتف ومن ان الشهاده قد ردت وقد قيل ان الشهاده اذا رد بعضها لم يقبل ولان الشهاده على الاب محرم والمرتكب للمحرم فاسق فلا يصح شهادته قال قدس الله سره وقيل يجوز ان يقول للمشهود عليه بالفسق تب اقبل شهادتك وليس بجيد اقول هذا قول الشيخ في المبسوط ورده المصنف لانه يدل ظاهرا على انه انما تاب ليقبل شهادته وظاهر ان كذلك لا يصح توبته لان التوبه يجب فيها الاخلاص لا لعوض آخر وكل فاسق لم يقبل توبته لم تقبل شهادته قال قدس الله سره ولو تاب فاعاد الشهاده المردوده لفسقه ففي القبول نظر اقول اذا شهد الفاسق ورد الحاكم شهادته ثم تاب كما اشترطنا التوبه فشهادته مقبوله بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهاده ففي القبول اشكال ينشا من ان المقتضي لقبول الشهاده موجود والمانع منتف فيجب القبول اما الاول فلان العداله قد ثبت بالتوبه لانه التقدير واما الثاني فلان المانع الفسق اذ لا غيره من الموانع لانه التقدير ومن ان من اسباب التهمه ان يدفع بالتوبه عار رد الشهاده وعار الكذب لانه قد يتهم بالكذب والمجازفه اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهاده فقد يريد رفع غضاضه الكذب ومع قيام الاحتمال لا يحصل الجزم بقبول شهادته والاقوى عندي القبول صح قال قدس الله سره والمملوك لسيده ولغير سيده وعلى غير سيده على راي وقيل تقبل مطلقا وقيل لا تقبل الا على مولاه اقول اختلف علماؤنا في شهاده العبد على طرفين وواسطه الطرف الاول المنع من قبول شهادته في شي البته على غيره مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل الطرف الثاني القبول مطلقا نقله شيخنا نجم الدين ابو القسم بن سعيد رحمه الله عن بعض علمائنا واما

البنوه صح

اقامه صح

وهو الاقوى عندي صح

لا تقبل مطلقا وقيل صح

الواسطة ففيها اقوال آ المنع من قبول شهادته على حر من المؤمنين مطلقا وهو قول ابي علي
بن الجنيد رحمه الله واحترز بالحر عن العبد فانه قبل شهادة العبد على مثله وبالمؤمنين عن الكفار فانه
قبل شهادة العبد على سائر اهل الملل غير المسلمين ب انه تقبل شهادته على غير ساداتهم ولهم ولساداتهم
ولا تقبل عليهم وهو قول السيد المرتضى والمفيد والشيخ في النهاية وسلار وابن البراج وابن زهرة وابن
ادريس ج قال ابو الصلاح لا تقبل على سيده ولا لسيده وتقبل على غيرهم من المسلمين د قال الصدوق ابو
لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق
واختاره الذي في المختلف القبول مطلقا لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن عن الصادق عليه السلم
قال قال امير المؤمنين عليه السلم لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلم قال لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم واجاب الشيخ عنه بان
المراد لا تقبل لساداتهم وبه اجاب المصنف ايضا قال قدس الله سره اما من انعتق بعضه فالاقرب
انه كذلك وقيل تقبل شهادته بقدر ما فيه من الحرية اقول اختار المصنف ان المعتق بعضه حكمه
حكم العبد يقبل شهادته فيما يقبل فيه شهادة القن ولا تقبل فيما لا تقبل فيه شهادته ووجه القرب ان المانع
من قبول شهادته هو الملك ولم يزل المانع بعتق البعض وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادة المكاتب بقدر
ما ادى وهو اختيار ابن الجنيد

الفصل الثاني في العدد والذكورة

قال قدس الله سره ولا تثبت بشهادة الواحد سوى هلال رمضان خاصة على رأي ضعيف اقول الشاهد
الواحد لا يكفي في الحكم الا على رأي بعضهم والرأي هو قول سلار وقد تقدم ضعفه وانعقد الاجماع على خلافه
بعده وقد قيل في تأويله انه رواية وقيل هو مستثنى من قاعدة الشهادات قال قدس الله سره
والاقرب انه لا يجوز للعدل النظر الى العورة قصدا ليتحمل الشهادة في الزنا اقول وجه القرب ان
النظر الى عورة الاجنبي والاجنبية حرام ولا يزول بقصد الشهادة لاصالة بقاء التحريم ويحتمل الجواز والا لزم
تعطيل الحدود ولان تحريم النظر يرجع الى الفسق وهو يخرجه عن قبول الشهادة لكن توقف الشهادة على
البصر وتوقف الشيء على المعصية سفه قال قدس الله سره وهل يثبت الاقرار بالزنا بشهادة رجلين
او لا بد من اربعة نظر اقول منشأه من انه يتعلق به اقامة الحد وهتك العرض فكان كالزنا وهو
من باب اتحاد طريق المسلمين ومن ان المشهود عليه اقرار فاشبه سائر الاقرارات والاول اختيار المصنف

في المختلف والثاني اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس قال قدس الله
سره والاقرب ثبوت اتيان البهائم بشاهدين اقول وجه القرب ان الشارع جعل ثبوت
الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم واتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير قال قدس الله سره
والاقرب ثبوت العتق والنكاح والقصاص بشاهد وامرأتين اقول هنا مسائل آ
العتق قال الشيخ في الخلاف لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقوى في المبسوط قبول شاهد وامرأتين
ب النكاح منع الشيخ في الخلاف من قبول شهادة النساء فيه مطلقا وهو اختيار المفيد وسلار وابن
حمزة وابن ادريس وقوى في المبسوط القبول اذا انضمت امرأتان الى رجل واختاره ابن بابويه وابن الجنيد
وابو الصلاح فقبلوا شهادتهن فيه وهو الذي اختاره الشيخ في الاستبصار والمهذب وهو الاقوى عندي
والذي المصنف في المختلف وهنا وهو الاصح عندي لان الظن قد حصل بشهادتهن مع انضمام الرجال
اليهن فيجب العمل به لاصالة العمل بالراجح وعدم العمل بالمرجوح مع وجود الراجح لا يقال لا يكفي
مطلق الظن في ذلك والا لثبت الجميع بشهادة الواحد والصبيان والفساق مع حصول الظن
لانا نقول لا يكفي مطلق الترجيح بل المستند الى سبب ثبت اعتباره في الشرع وقد ثبت اعتبار شهادة
امرأتين مع رجل في اكثر الحقوق فانه هو الظن واما السبب الذي لم يثبت اعتباره شرعا فلا الترجيح
الحاصل به سمعا وعقلا وما ذكرتم من القسم الثاني ولما رواه محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه
السلم قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع
الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل ورواه
ورواة هذا الحديث الى محمد بن الفضيل ثقات وقال واما محمد بن الفضيل فلا في هذا الحديث على والذي
في جرجان قال لا يحضرني الان حال محمد المذكور فان كان ثقة فالحديث صحيح واحتج المانعون بما
رواه السكوني عن الصادق عليه السلم عن الباقر عليه السلم عن علي عليه السلم انه كان يقول شهادة
النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه ففي قبول
شهادتهن مطلقا ولم يقيد بانفرادهن واقول هذا الحديث ضعيف السند واجاب
الشيخ رحمه الله عن هذا الحديث ايضا بانه حمله على التقية محتجا بما رواه داود بن الحصين عن الصادق

تدرك بآلة السمع كما قرر في علم الكلام واما البصر فلمشاهدة قائلها اذ الاصوات تتشابه ويتطرق
اليها التخييل والتلبيس فلا يحصل اليقين به لقوله التغليط فحينئذ قيل لا تقبل شهادة الاعمى في الاقوال
قلنا هذا شيء يحصله القطع النفسي بخصوصية قائله ومعرفته اياه ولو جوزنا مع هذا الغلط لسرى
الى المحسوسات وهو سفسطة وقال السيد المرتضى والشيخان وابن الجنيد وابن بابويه في المقنع
وابن حمزة وابو الصلاح وابن ادريس ووالدي وجدي وشيخنا نجم الدين بن سعيد انه تقبل وهو الاصح
عندي بان له ان يطأ زوجته اعتمادا على الصوت وموقف بان الشهادة مبنية على العلم والوطي على
الظن ولدعاء الضرورة الى الوطي ولا يدعو الى الشهادة قال قدس الله سره واما السماع
خاصة وذلك فيما يثبت بالاستفاضة وهو النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق ولا بد
القاضي ويشترط توالي الاخبار عن جماعة تغلب على الظن صدقهم او تشتهر اشتهارا يتاخم العلم على اشكال
فلو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهد اصل لا فرعا على شهادتهما والاقوى انه لا بد
من جماعة لا يجمعهم رابطة التواطي اقول اختلف الفقهاء في العدد المعتبر في شهادة السامع
على اقوال آ قول الشيخ وضابطه الاستفاضة المفيدة للظن انا نحكم بزوجية النبي عليه السلم لزوجاته
ولم نشاهدهم ولا طريق الى ذلك الا الاستفاضة واعترض بان العلم بزوجية النبي عليه السلم بالتواتر وكون
الاخص سببا لا يقتضي كون الاعم سببا واجاب شيخنا نجم الدين بن سعيد عنه بان التواتر لا بد
وان يستند الى المحسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي عليه السلم
بل الطبقات تستند الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى وفيه نظر لان التواتر اصله محسوس والمخبرون
الاولون ادركوا بالحس لانهم شاهدوا ذلك ب اما الوقف فلانه على التابيد وبقاء الشهود ببقائه مستبعد
نادر في العادة والشهادة على الشهادة لا يمكن بقاؤها لعدم سماع الثالثة فلو لم يحكم بالاستفاضة لزم بطلان
الوقف في الاعصار وعدم استمراره واعترض بانه ليس تخصيص النهي عن الشهادة بدون العلم بالوقف
تحصيلا لمصلحة ثبوته باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة لمصلحة ثبوته بل هذا التخصيص
اولى اذ لا مانع عقلا منه بخلاف الشهادة بمجرد الظن واجاب شيخنا نجم الدين عنه بان
المانع النقلي سلمنا انه منتف لكن المانع الشرعي ثابت وهو الاجماع على ان الشهادة الثالثة لا تسمع وفيه
نظر لما ذكرناه ج قال ابن الجنيد لا تصح الشهادة بالتسامع في امر من الامور الا ان يتصل الشهادة

لما تقدم وقد استند بعض الاصحاب على هذا المطلوب صح

واستدل عليه بوجهين آ صح

الاستفاضة صح

على الشهادة

على الشهادة الى اقرار او رؤية الا في النسب وحده وما لا يجب به على غير حاضر حكم في اخراج ملك
او ايجاب حد ب قول بعضهم وهو احد الامرين اما ان يحصل باخبار جماعة تغلب على الظن صدقهم
واما ان يشتهر اشتهارا يتاخم العلم وهو قريب من قول الشيخ واستشكله المصنف من حيث النهي عن
اتباع الظن بالاية خرج ما اخرجه النص ولم يثبت ان هذا منه وقوله عليه السلم اترى الشمس على مثلها
فاشهد او دع ج لو شهد عدلان صار السامع متحملا وشاهد اصل وهو قول بعض الاصحاب د
قول المصنف قدس الله سره انه لا بد من جماعة يستحيل عادة تواطيهم على الكذب واليه اشار بقوله لا
يجمعهم رابطة التواطي وهذا هو الاقوى عندي لانه موافق للكتاب والسنة قال قدس الله سره
ولو سمعه يقول هذا ابني عن الكبير مع سكوته او هذا ابي فقيل صار متحملا لاستناد السكوت الى الرضا
اقول قوله فقيل صار متحملا اشارة الى قول الشيخ في المبسوط والاقوى خلافه لان السكوت
اعم من الاقرار والانكار ولا دلالة للعام على الخاص قال قدس الله سره واذا اجتمع
في الملك اليد والتصرف والتسامع جازت الشهادة في ذلك فانه لا يحس به وهذا الاجتماع يسمى
الامكان والاقرب ان مجرد اليد والتصرف بالبناء والهدم والاجارة المتكررة بغير منازع يكفي
دون التسامع فيشهد له بالملك المطلق ومجرد اليد كذلك على الاقوى اقول هنا
مسائل آ فيما يعلم بالتسامع الملك المطلق فانه ليس مما يدرك بحس البصر ولا بغيره من الحواس
بل الشهادة به تبنى على امور ثلاثة اليد والتصرف والتسامع فاذا اجتمعت هذه الامور جازت
الشهادة به وهذا الاجتماع يسمى الامكان وافاد الملك المطلق لان ذا السبب يعلم بالعلم بثبوت
سببه ب لو لم يجتمع هذه الثلاثة بل تخلف التسامع وثبت اليد والتصرف واليه اشار بقوله
دون التسامع ثم نبين نوع التصرف الذي ينضم الى اليد وذكر انه تصرف الملاك على التكرار التصرف المبدل
للصورة الحسية والشكلية كالبناء والهدم وشبههما كالتمزيق الاتصال واتصال المتفرق
والتركيب والتحليل والرهن وكالاجارة المتكررة اذ غير المتكررة لا يدل لجواز صدورها من المستاجر
ولا بد في الكل من عدم المنازع اذا عرفت ذلك فنقول اليد والتصرف المذكوران
هل تصح الشهادة استنادا الى الظن الحاصل منهما قال الشيخ في الخلاف نعم واحتج باجماع
الفرقة وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وهو اختيار ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد وقال

ومن حيث ما ذكرناه من دليل الشيخ فيما تقدم صح

المصنف الاقرب ذلك لان العادة المتعارفة بين الناس اذن لك لا يكون الا في الملك والعلوم العادية
قد تعد من العلوم الضرورية وجزم ابن ادريس بذلك وكذا استحسنه نجم الدين بن سعيد وقيل لا يصلح
الاستناد اليه في الشهادة وحكى الشيخ في المبسوط القولين ولم يجزم بشيء منهما ح مجرد اليد هل
يشهد بها بالملك قال الشيخ في المبسوط يجوز ان يشهد له ما في اليد وروى اصحابنا انه يجوز ان يشهد
له بالملكية وهذا يدل على توقفه في ذلك وتردد نجم الدين بن سعيد وقال بعض الاصحاب يجوز
ان يشهد بالملكية بمجرد اليد وجعله المصنف هو الاقرب واشار اليه بقوله ومجرد اليد كذلك على الاقوى
واحتج بما روى الصدوق عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث عن الصادق عليه
السلام قال قال له رجل ارأيت اذا رأيت شيئا في يد رجل يجوز ان اشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره
قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه
الى من صار ملكه اليك قبلك ثم قال الصادق عليه السلم لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق قال والدي في
المختلف ولا بأس بهذا القول عندي واحتج المانع بانه لو دلت اليد على الملك لكان قول الدار
التي في يده لي يعادله قوله الدار التي هي ملكه لي لكن الثاني باطل اجماعا فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة والجواب
بلزوم ذلك في الملك المتصرف وانتم لا تقولون به والتحقيق ان دلالة اليد ظنية تختلف باختلاف الاشخاص
فلا تناقض ولاشتراط ذلك بعدم التنازع فالملازمة ممنوعة قال قدس الله سره والاقرب
انه لا يشترط في استفاضة الوقف والنكاح العلم بل يكفي غلبة الظن اقول قد مضى البحث
في ذلك قال قدس الله سره ولو سكت في الشهادة على احدهما فشهد اثنان بالتعيين ففي الحاجة
بالتعريف اشكال اقول ينشأ من ان المعرفين يعينان المشهود عليه وهو هنا كذلك ومن ان
المعرفين يعينان اسم الشخص المعين الذي يشهد عليه بشخصه واما هنا فلم يشهد على شخص يعينان نسبه
بل المشهود عليه شخص منتشر او كلي بوجه وبما استحسنه والفرق بينها وبين المعرفين ظاهر الفصل
الرابع في التحمل والاداء قال قدس الله سره التحمل واجب على من له اهلية الشهادة على
الكفاية على الاقوى فان لم يوجد سواه تعين خصوصا الطلاق اقول اختلف الفقهاء في
وجوب تحمل الشهادة على من له اهلية الشهادة في حقوق الادميين اذا دعي اليها من له الدعاء اليها ولا
ضرر غير مستحق يلزم منها عليه ولا على احد من المؤمنين ولا في الدين فقيل يجب على الكفاية مطلقا

بلاغ م

وهو اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط قال وقد يتعين اذا لم يكن هناك غيره وهذا حكم فروض
الكفايات وهو اختيار ابن الجنيد وقال المفيد ليس لاحد ان يدعى الى شيء ليشهد عليه فيمتنع من
الاجابة الى ذلك الا ان يكون حضوره يضر بالدين او باحد من المسلمين ضررا لا يستحقه في
الحكم وهو يدل على الوجوب عينا وهو قول ابي الصلاح وابن البراج وسلار وابن زهرة وقال
ابن ادريس لا يجب عينا ولا على الكفاية واختار والدي الاول وهو قول الشيخ في النهاية وهو
الاصح عندي وبه افتي لنا وجوه آ قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اعترض
ابن ادريس بان المراد الاداء بعد التحمل والا لزم المجاز في الاية اجاب والدي بان الاية وردت في
معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء وامر بالاشهاد
ونهى الشهداء عن الاباء والواحد [illegible] يشترط ثبوت المعنى والا لزم الاشتراك في المجاز ولما
لا يشترط الصدق المتكلم عليه تعالى مع نفي الكلام النفساني كما ثبت في الكلام ولان المراد بالشاهد
من هو مستعد لها لا من ثبت له لما ذكر وايضا فقد روى هشام بن سالم عن الصادق عليه السلم
في قوله تعالى ولا يأب الشهداء قال قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة
وهو نص صريح بحمل الاية على التحمل ب ما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلم في
قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا
اشهد لكم عليها ولا يرد انه يشعر بالنهي بالكراهة لان لا ينبغي للكراهة لانا لا نمنع من كونه للكراهة لان المقصود
انه فسر الاية بالتحمل ج ان به نظام النوع ولا يتم بدونه فيجب على الكفاية والمقدمتان ظاهرتان
د انها من باب الامر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر فيجب اما الاولى فلاشتمالها على منع
غير المستحق من التعدي على مال المستحق وفيها ايصال الحق الى مستحقه واما الثانية فقد ثبت
قوله وخصوصا الطلاق فنبه على ان الطلاق آكد في الوجوب لانه لا يصح الا بالشهادة فلو امتنع
الكل لزم الاضرار او المفارقة على وجه لا يجوز قال قدس الله سره ولا يحل له الاداء
الا مع الذكر القطعي ولا يجوز له ان يستند الى ما يجده مكتوبا بخطه وان عرف عدم التزوير عليه سواء
كان الكتاب في يده او يد المدعي وسواء شهد معه آخر ثقة بمضمون خطه او لا على الاقوى اقول
الخلاف لاصحابنا هنا في انه اذا وجد خطه وعرف انه خطه ولم يذكر الشهادة وشهد آخر معه ثقة

موضوع ح

الظاهر من كلامه عليه السلام ح

بمضمون ما شهد به من غير اختلاف فقال الشيخ في النهاية يجوز له ان يشهد وهو اختيار الشيخ المفيد
وابن الجنيد وسلار ومنع والدي المصنف وجدي وابو الصلاح وابن حمزة الشهادة وهو الصحيح عندي
لنا قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال النبي عليه السلام انظر الى الشمس على مثلها فاشهد او دع
وهذا هو اختيار الشيخ في الاستبصار احتج الاولون بما رواه احمد بن محمد عن الحسين بن النعمن
عن حماد بن عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف
خطي وخاتمي ولا اذكر قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة فاشهد له والجواب
ان هذا خبر ضعيف مخالف للاصول لا نعمل به **الفصل الخامس في الشهادة على**
الشهادة ومطالبه خمسة الاول المحل قال قدس الله سره ولا تثبت في الحدود مطلقا
سواء كانت محضا لله تعالى كالزنا واللواط والسحق او مشتركة كالسرقة والقذف على رأي اقول
محل الشهادة على الشهادة هو المحوز فيه وهو منحصر بالحق المشهود به فنقول كلما ليس
لعقوبة تصح الشهادة على الشهادة وكل عقوبة تختص في الدنيا بحق الله تعالى فلا تصح فيها الشهادة
على الشهادة اجماعا وكل عقوبة للآدميين وحقه تعالى تابع كالقذف والسرقة ففيه قولان الاول
عدم القبول وهو قول اكثر علمائنا الثاني القبول وهو قول الشيخ في المبسوط **المطلب الثاني**
في كيفية التحمل قال قدس الله سره والتحمل هو ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي
انني اشهد على فلان بكذا وهو الاسترعاء او اشهدك على شهادتي وادون منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم
فله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده للقطع بصريحه هناك بالشهادة وادون من هذا ان يقول انا
اشهد لفلان على فلان بكذا ويذكر السبب مثل ثمن ثوب او اجرة عقار ففي الشهادة نظر ينشأ من انها
صورة جزم ومن التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام اقول انما يجوز التحمل اذا عرف ان
عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت وقد ذكر الفقهاء لمعرفته اشياء ثلاثة ذكرها المصنف آ الاسترعاء
وهو باجماع الكل ولكن اختلفوا في كيفيته واجمع الاصحاب على الصيغة التي ذكرها المصنف ب
اقامة الشهادة عند الحاكم شرعا للاثبات والحكم وظاهر كلام ابن الجنيد منعه والمراد بالحاكم هنا المجتهد
الذي ولاه السلطان العادل او المجتهد الذي حكمه الخصمان وتجا كما عنده عند من يجوز التحكيم ج
ان يضيف الشهادة بالحق بحضور الفرع ويسند اثبات الحق الى سبب يشهد به كما ذكره وفي هذا اختلاف فقال

الشيخ في المبسوط يجوز انه وتبعه ابن الجنيد واستشكل المصنف ووجه الاشكال ذكره قال
قدس الله سره قال قدس الله سره وهل يثبت بشهادة الفرع في الزنا انتشار الحرمة واثبات المهر مع
الاكراه الاقرب ذلك اقول وجه القرب ان الحرمة للنسب يجوز ويحمل عدمه من حيث انها
تابعة لثبوت الزنا والاصح عندي الاول لان الوطي يثبت بشهادة الشاهدين اما كونه زنا فانه يحتاج
الى اربع قال قدس الله سره فحينئذ يفتقر الى اربعة تشهد على كل واحد من الاربعة ام
يكفي اثنان عليهم اشكال اقول هذا تفريع على قبول الشهادة على الشهادة لنشر التحريم
على القول به وهو المختار او لاثبات المهر مع الاكراه عند الكل وتقريره انه هل يقبل شاهدان يشهدان
على كل واحد من الشهود الاربعة او لا فيه احتمالات آ انه يكفي لان المقصود منه مال او كان
لاثبات المهر في الاكراه او حق آدمي ان كان لنشر التحريم ب ان يشهد على كل واحد اثنان بعينه
عامة ج ان يشهد على كل واحد اربعة لانها شهادة في الزنا فيجب ستة عشر قال
قدس الله سره وهل يقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب
الباطنة والاستهلال والوصية الاقرب المنع اقول كلما لا يقبل شهادة النساء فيه
لا منفردات ولا منضمات لا يقبل شهادتهن على الشهادة فيه واما غير ذلك فاما ان يقبل شهادتهن
فيه منفردات او يشترط الانضمام والكلام هنا في مقامين آ فيما يقبل شهادتهن فيه منفردات
فهل يقبل شهادتهن على الشهادة فيه او لا الاقرب عند المصنف المنع ووجه القرب ان وجه الرخصة
المجوزة لشهادة النساء منفردات عدم اطلاع الرجال عليه او عدم حضور الرجال في الوصية ودعاء
ضرورة الموصي الى الوصية وحصول الغرض بترك الوصية دينا واخرى مجاورة شهادتهن منفردات
وهذان السببان معدومان هنا فينتفي الرخصة اما انتفاء آ فظاهر لان الشهادة على شهادتهن
ليس مما لا تطلع عليها الرجال واما ب لان سبب الرخصة هو حضور الوفاة للموصي لتعذر الرجال
على الوصية وليس هذا موجود في الشهادة على الشهادة والاسباب الشرعية لا يتعدى فيها النص
وهو اختيار ابن ادريس وقال ابن الجنيد يقبل وهو اختيار الشيخ في الخلاف والثاني مسئلة
ب فيما يقبل فيه شهادتهن بشرط الانضمام وجوز ابن الجنيد والشيخ في الخلاف شهادتهن
فيه ومنع ابن ادريس حيث منع من قبول شهادتهن على الشهادة مطلقا وتردد في المبسوط فقال

عن قوم انه لا مدخل لشهادة النساء في الشهادة على الشهادة مطلقا وعن آخرين قبول شهادتهن
على الشهادة فيما لشهادتهن فيه مدخل وعدمه فيما لا مدخل لشهادتهن فيه ثم قال والاول احوط والثاني
قوي والمصنف في المختلف اختار مذهب الشيخ في الخلاف لعموم قول علي عليه السلم شهادة النساء
لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول
الشهادة بالاصالة والفرعية والاقوى عندي اختياره الذي في هذا الكتاب وهو انه لا مدخل لشهادة النساء
على الشهادة مطلقا قال قدس الله سره ولو كذب الاصل الفرع قبل العمل بشهادة اعدلهما
فان تساويا اطرح الفرع وهو محمول على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانها
تطرح اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه واتبعه في المقنع وابن
البراج وقال في المبسوط ان سمع الحاكم من الفرع والاصل مريض او غائب ثم قدم الغائب او
برئ المريض فان كان بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه لان حكمه قد نفذ قبل حضور الاصل
وان كان قبله لم يحكم بشهادة الفرع لانه انما يحكم بالفرع لتعذر الاصل وقال ابن الجنيد اذا شهد عليه
شاهدان لم يلتفت الى جحوده وان شهد عليه واحد لم يقبل شهادة الفرع وقال ابن حمزة ان لم يحكم الحاكم
بشهادة الفرع سمع من الاصل ولم يلتفت الى الفرع ان كان الحاكم قد حكم بشهادة الفرع ثم بعد الحكم
كذبه الاصل فان تساويا في العدالة نقض الحكم وان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما وان لم يحكم سمع من الاصل
وحكم به وقال ابن ادريس يبطل شهادة الفرع وقال والدي في المختلف ان كان تكذيب الاصل بعد
حكم الحاكم بعد الحكم ولم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع
احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم
في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده قال فقال تجوز شهادة اعدلهما ولو كان اعدلهما
واحدا لم تجز شهادته واجاب والدي عندنا بالحمل على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم حينئذ
شهادة اعدلهما اعتبارا لقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا لانه اما ان يكون كاذبا او كان
صادقا فان كان الاول كان فاسقا وعدالته شرط في الحكم وان كان صادقا والفرع كاذبا فلا يحكم بقوله
وحمل الذي قول الشيخ في النهاية على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانه لا تسمع شهادة
الفرع والاولى عندي انه لو قال الاصل لا اعلم قبلت شهادة الفرع واعلم ان الحمل يظاهر رواية ابن سنان

من غير اضمار بعد الحكم مبني على العمل بشهادة الشاهد اذا فسق بعد سماع الحاكم شهادته وقبل
الحكم وهذا هو الاجود ولا نعول عليه ولا نلتفت اليه

الفصل السابع في

الرجوع وفيه ثلاثة مباحث الاول في الرجوع في العقوبات قال قدس الله سره واذا
رجع الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء ولو كانوا قد شهدوا بالزنا حدوا للقذف فان
قالوا غلطنا فالاقرب سقوط الحد اقول وجه القرب انه شبهة فيدخل تحت عموم قوله
عليه السلم ادرؤوا الحدود بالشبهات ويحتمل الوجوب لثبوت التعيير وهتك العرض ولتسرعهم في
الخطأ وكان من حقهم التثبت والقذف من حق الغير فلا يسقط بالعذر فهو عليه وهذا هو الاقرب عندي
ويتفرع على ذلك رد شهادتهم فان قلنا لا يحد فلا رد وان قلنا يحد رد قال قدس الله
سره ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف عن الحكم ثم قال احكم فالاقرب جواز الحكم ما لم يحصل
للحاكم ريبة وهل يجب الاعادة اشكال اقول اذا قال الشهود للقاضي بعد الاداء عنده
وقبل الحكم توقف عن الحكم وجب التوقف فان قالوا بعد ذلك اقض فنحن على شهادتنا ففي جواز الحكم بشهادتهم
وجهان احدهما التوقف لان قولهم توقف يورث الريبة والتهمة في شهادتهم قبل الحكم وهي مانعة من قبول
شهادتهم ومن الحكم بها كالوطء المسبق والثاني وهو الاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للحاكم ريبة وشك
لانه لم يحصل الرجوع ولا بطلان اهلية الشاهد فان كان قد عرض شك للشاهد وقد زال ويتفرع
على جواز الحكم هل يجب اعادة الشهادة فيه اشكال ينشأ من بطلان ذلك الاداء بما عرض من التوقف ومن
انها شهادة صدرت من اهلها وهو جازم بها والتوقف الطارئ قد زال فكانه لم يكن قال قدس
الله سره ولو رجع بعد الحكم فالاقرب عدم الاستيفاء في حقه تعالى والاشكال اقوى في حدود الادمي اقول
لما ذكر حكم رجوع الشهود قبل الحكم ذكر الان حكم رجوعهم بعد الحكم فاما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان
كان قبل الاستيفاء فاما ان يكون في حق الله تعالى او في حق الادمي فان كان الاول فالاقرب عدم الاستيفاء
لانه ما بني على التخفيف ولقوله عليه السلم ادرؤوا الحدود بالشبهات ويحتمل عدم السقوط لتحتم وجوبه
وحكم الحاكم به فلا يجوز اسقاطه لدخوله تحت النهي عن اهمال حدود الله تعالى وان كان الثاني وهو حق الادمي
فاما حد او غيره فان كان حدا كحد القذف فالاشكال فيه اقوى من حيث انه حد والرجوع شبهة فيدخل
تحت عموم قوله ادرؤوا الحدود بالشبهات ومن تعلقه بحق ادمي وقد حكم الحاكم له باستحقاقه فلا يسقط بالرجوع

والاقوى عندي وجوب الاعادة م

الشاهد كسائر حقوق الآدمي وان كان عن حد لم يسقط قال قدس الله سره ولو رجعا عن
الردة بعد الحكم فالاقرب سقوط القتل والوجه عدم الحاق التوابع ايضا فتقسم امواله وتعتد زوجته اقول
هذا ظاهر لحرمة الدم قال قدس الله سره لو رجعا عن استيفاء القصاص لم يسقط القصاص وهل ينتقل
الى الدية اشكال اقول ينشأ من تعلقه بحق الآدمي وهو غير حد وقد تعذر القصاص لبناء الحد على
الاحتياط التام والاحتياط في دم امرئ مسلم فينتقل الى الدية كموت القاتل عمدا ومن انه لم يثبت القتل العمد والا لوجب
القصاص ولان موجب القتل العمد القصاص دون الدية وقد سقط القصاص والدية لا تثبت الا صلحا ولم
يحصل والاقوى الثاني والاصل براءة الذمة قال قدس الله سره ولو قال تعمدت وما ظننت قبول شهادتي
ففي ذلك نفي القصاص اشكال والاقرب انه شبيه عمد تجب الدية مغلظة اقول اذا شهد شاهدان
بالقتل على زيد مثلا عمدا عدوانا فحكم الحاكم بشهادتهما فقتل المشهود عليه ثم قال الشاهدان او احدهما تعمدت
الكذب وما ظننت قبول شهادتي فهل عليه القصاص قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان هذه الشهادة سبب
في قتله وهي تقتل غالبا وقد قصد الى ما يقتل غالبا وفعله هذا هو العمد ومن انه اخبر بنفي اعتماده وقد اخبر انه
لم يظن القتل بها وليس كل شهادة تقبل قال المصنف انه شبيه عمد لصدق حده عليه لانه هو الذي يكون فاعله
عامدا في فعله مخطئا في قصده وهو هنا كذلك وانما وجبت الدية مغلظة في السن والاستيفاء لانه عمد يجب
به القصاص لولا الاحتياط في الدماء فمحض دينه قال قدس الله سره وكذا لو ضرب المريض ما يتوهمه
انه صحيح ما لا يحتمله الصحيح دون المريض فمات على اشكال اقول ينشأ من انه قتل عمدا عدوانا بما
يقتل غالبا فيجب القصاص فيجب ومن عدم القصد الى قتله ولا قصد ضربه بما يقتل غالبا في ذهنه
فيكون شبيه عمد قال قدس الله سره ولو قال احد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت فان صدقه الباقون
قتلوا في قتل الجميع ويرد فاضل دياتهم بالسوية وله قتل الاربعة ويرد ديتين ويرد الحي ربع الدية لورثته الثلاثة
بالسوية وله قتل اثنين ويرد دية واحد عليهما ويرد الآخران نصف دية عليهما ايضا وله قتل واحد ويرد
الثلاثة الى ورثته ثلاثة ارباع الدية ولو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب وقيل يرد الباقون
عليه ثلاثة ارباع الدية ولم يحد اقول اذا شهد اربعة رجال على رجل بالزنا فرجم ثم رجع واحد منهم
عن الشهادة فقال كذبنا ولم يصدقه الثلاثة الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر وقال
الشيخ في النهاية يقتل الراجع ويرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وهذا القول ليس بجيد لان الزام الغير باقرار

غير

٥٧

غير مجاله قال قدس الله سره ولو زكى اثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم او كفرهم فالضمان
يحتمل على المزكين والاقرب انه لا يضمن احد ويجب في بيت المال لانه من خطأ الحاكم وخطأ الحكام في
بيت المال اقول وجه القرب ان المزكي لم يظهر منه رجوع ولا تفريط فلم يضمن ولان المزكي
لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد والحكم بشهادة الشاهد فكان كالممسك مع القاتل ولان شهود
الاصل قد يكونوا صادقين مع فسقهم ومن ثم لم يضمن الشهود ويحتمل الضمان لان التزكية تلجئ الحاكم
الى الحكم المفضي الى القتل فكان هو المتلف لذلك قال قدس الله سره ولو شهد اثنان بالاحصان
ثم رجعا لم يغرما شيئا ولو لم يغرم شهود الزنا شيئا ولو بعض منهم وبعض من شهود الاحصان ففي غرمهم نظر اقول
ينشأ من استناد قتل المشهود عليه الى شهادة شهود الزنا وشهادة الاحصان ومن ثم فيوزع ديته على الشهادة
فيكون على شهود الاحصان الثلث ومن ان القتل مستند الى سببين احدهما الاحصان والآخر شهادة الزنا فيكون
على شهود الاحصان النصف وعلى شهود الزنا النصف ولا اعتبار بزيادة عدد احدهما على الآخرين كالو جرح
واحد جرحين والآخر جرحا واحدا وسرى الجميع فان على كل واحد نصف الدية قال قدس الله سره
ولو رجع الجميع ضمنوا وفي كيفية الضمان اشكال لاحتمال ان يضمن شاهدا الاحصان النصف وشهود الزنا
النصف او توزيع الجميع عليهم بالسوية اقول وقد تقدم البحث في ذلك المطلب الثاني
في المال قال قدس الله سره ولو رجعوا قبل التلف لكن بعد الحكم والاستيفاء او بعد الحكم قبل الاستيفاء
فالاصح عدم النقض ويغرم الشهود قيمة ما شهدوا به للمشهود عليه اقول اختار المصنف ان
الشهود اذا رجعوا او رجع بعضهم بعد الحكم مع بقاء العين المشهود بها فانه لا ينقض الحكم وتبقى العين للمحكوم
له بها ويغرم الراجع قدر ما اتلف بشهادته وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس وقال الشيخ في
النهاية ترد العين على صاحبها وينقض الحكم وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة قال قدس الله سره
ولو شهد اكثر من العدد الى قوله فلو رجع الثالث في المال ضمن بلده ويحتمل عدم الضمان الا ان يكون مرجحا في صورة التعارض
اقول وجه الاول ان الحكم انما ثبت بالمجموع فهو جزء السبب المتلف فيضمن ووجه الثاني ان وجوده في ثبوت
الحكم وعدمه سواء لثبوته باثنين وكلما كان كذلك فلا مدخل له في الاتلاف اما اذا كان مرجحا في صورة التعارض فله
تاثير قطعا فيضمن بقدر ما اتلف واعلم ان البينة الصادقة من باب المعلولات والكاذبة المحكوم بها من باب الاسباب
واذا اجتمع سببان كل واحد منهما كاف في الحكم فلا يكون الحكم راجعا الى الكل من حيث هو كل لاستحالة الترجيح بلا

مرجح وقيل السبب واحد لا غير والزايد لا مدخل له اما في صورة الترجيح به فهو سبب قطعا قال

قدس الله سره لو حكم في المال بشهادة رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل سدس وعلى كل امراة نصف

سدس ويحتمل وجوب النصف على الرجل لانه نصف البينة وعليهن النصف اقول هذا فرع على المسئلة

السابقة وحاصله ان الحكم مما لا يثبت بشهادة النساء منفردات بل بانضمامهن مع الرجل او الرجال كالاموال

ونحوها فان لم يزد النساء على العدد المعتبر كشهادة رجل وامراتين فعلى الرجل النصف وعلى المراتين

النصف ولو زاد عدد النساء على العدد المعتبر كما لو شهد رجل وعشر نسوة بمال ثم رجع الكل ففيه

وجهان احدهما ان الرجل يضمن السدس وكل امراة نصف سدس لان الضمان على الكل كما

تقدم في احد وجهي المسئلة الاولى لان الكل هو السبب المتلف والرجل بامراتين وثانيهما ان

يضمن الرجل النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لانهن نصف البينة لانه لا يتم بدونه ولا اعتبار

بزيادتهن عليه قال قدس الله سره وان رجع بعض النسوة وحده او الرجل وحده فعلى الراجع

مثل ما عليه لو رجع الجميع ويحتمل انه متى رجع من النسوة ما زاد على اثنتين لم يكن عليهن شي اقول

هذا الفرع يتفرع على مسئلتين ان يضمن المال اذا رجع وحده فان قلنا بعدم ضمانه لم يكن على الراجع

من النسوة الزائد على المعتبر ضمان شي لبقاء الحجة التامة بدونه وان قلنا يضمن ضمن الراجع هنا يتفرع

على ضمانه مع رجوع الكل فان قلنا على الرجل النصف لان نصف الحجة تقوم به معين لم يكن فعلى كل واحدة

ربع نصف العشر وان قلنا يضمن الرجل السدس فعلى كل امراة رجعت نصف السدس قال

قدس الله سره ولو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع او قتل الى قوله ولو كانت الشهادة بمال استعيدت العين

ان كانت باقية وضمن المشهود له ان كانت تالفة ولو كان معسرا انظر وقيل يضمن الحاكم ويرجع به على

المحكوم له اذا ايسر اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه ذكر فيه استرداد

العين ان كانت باقية وان كانت تالفة فان كان القابض موسرا غرم ذلك وان كان معسرا ضمن الامام

حتى يوسر المعسر فيرجع الامام عليه وعلى هذا القول يتخير المضمون له في رجوعه على الحاكم او المحكوم له

قال قدس الله سره اما لو كان حقا لله تعالى لم يحكم والاقرب في حد القذف والقصاص الحكم بخلاف

القطع في السرقة اقول قد تقدم البحث في ذلك قال قدس الله سره لو اعترف

الحاكم بخطائه في الحكم فان كان بعد العزل غرم في ماله وان كان قبله استعيدت العين ان كانت قائمة علي

اشكال

اشكال اقول منشاه من ان رجوعه واعترافه بالخطا اقرار في حق الغير بالنسبة الى الغير فلا

يسمع ومن انه حكم في الاموال وحقوق الناس بعلمه لانه حاكم نافذ الحكم وقد علم ان العين لغير ذي

اليد فتضمن قال قدس الله سره لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد الاصل

في الرجوع فالاقرب عدم الضمان ولو صدقه او جهل حاله ضمن اقول وجه القرب انه انما

تثبت شهادة الاصل بالجملة وهي ثابته محققة ويحتمل الضمان لانه اعترف بسبل المال بشهادته الكاذبة

وهي السبب في التلف عليه فكان ضامنا للمال المفوت بها والاصح الاول قال قدس الله سره ولو

رجعا معا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاكم بها برجوع شاهدي الاصل وبرجوع احدهما اقول

وجه الاول ان الحكم ثبت بشهادتهما واستقل المال بها وقد رجعا معا فيضمنان ما شهدا به لانهما فوتاه ووجه الثاني

ان شهادتهما على كل واحد قائمة مقام شهادة ذلك الاصل واذا رجعا عن الشهادة على احدهما كان بمنزلة رجوع

ذلك الشاهد واذا رجع ذلك الشاهد كان عليه النصف فكذا اذا رجعا عن الشهادة عليه والاقوى عندي

الاول لان الحكم بسبل المال لم يحصل الا بشهادتهما ابطالها اما عن المرجوع عنه فظاهر واما عن الاخر

فبطلان شهادتهما عليه بسبب ذلك الرجوع وهو منهما قال قدس الله سره ولو رجع احدهما

عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف اقول وجه الاحتمال انهما فوتا المال بشهادتهما معا

على مجموع الاصلين وقد رجع احدهما عنهما ومن انه يلزم مساواة رجوع احدهما عن الشهادة على اصل

واحد رجوعهما معا عن الشهادة على احدهما وفيه نظر لانه ليس بمحال قال قدس الله سره لو رجع

الشاهدان بعد الحكم بشهادتهما فاقام المدعي شاهدين غيرهما ففي الضمان اشكال اقول منشاه من

ان شهادتهما سبب لفوت المال الا ان المال بها استقل وقد اقرا بكذبهما فيها ولم يبطل رجوعهما حق من استقل

اليه فيضمنان ومن وجود ما يقوم مقامهما في الحكم فاذا حكم الحاكم بالشهادة الثانية لم يعتبر الاولى ووجود

البينة الثانية لا يكفي ما لم تقم البينة الثانية الشهادة عند الحاكم ويحكم بها قال قدس الله

سره وكذا لو شهد الفرعان ثم رجعا بعد الحكم ثم حضر شاهد الاصل وشهد ففي تضمين شاهدي الفرع

اشكال اقول تقريره هذه المسئلة كالاولى ووجه الاشكال فيهما ما ذكرناه واعلم ان المصنف اختار

في هذا الكتاب ان شاهد الفرع لو شهد ثم رجع وكذبه الاصل في الرجوع ومراده انه اذا شهد شاهد الاصل

عند الحاكم بتلك الشهادة لا بطلانها اي سواء صدقه فيما شهد به او جهل حاله فان شاهد الفرع يضمن

في الرجوع صح

وجهها صح

العدد صح

لا يضمن صح

قال قدس الله سره ولو كذبا الحاكم المعزول بعد ان حكم بشهادتهما في الشهادة عنده فالاقرب انهما لا
يضمنان وفي تضمين الحاكم حينئذ اشكال اقول وجه القرب انه لم يثبت ان الحاكم ثبت عنده شهادتهما
حتى يلزم رجوعهما عن شهادتهما وقوله حال العزل غير نافذ في حقهما فجرى مجرى الاقرار في حق الغير وهو غير
مقبول ويحتمل التضمين لانه حكم حال حكمه بشهادتهما فيحكم بانهما شهدا والا لزم نقض الحكم بانعزال الحاكم واما
تضمين الحاكم فمنشأ الاشكال ان الحكم صدر منه حال ولايته ونفوذ حكمه فلا ينقض بقولهما ولانه نقل
بالفعله فكان قوله مقبولا فيه ولاصالة براءة الذمة ولاستلزام تضمينه الضرر العظيم على الحكام وعدم
عن الحكم فان هذا اقوى الصوارف عن الرغبة في الحكم ومن حيث اعترافه بنقل المال ودعواه المسقط
فلا يسقط عنه بمجرد دعواه واعلم ان المحكوم عليه ان اعترف بانه انما حكم عليه بشهادتهما لم يرجع على
القاضي بشيء لاعترافه باستناد الاتلاف الى شهادتهما وليس البحث فيه وان لم يعترف بذلك وادعى نقل المال
بغير حق وادعى على الحاكم انه انما نقله بشهادة الشاهدين فانكر الشاهدان فالاقوى ان عليه الضمان وهذا هو
المبحث هذا اذا كانا عدلين غير مجروحين في شهادتهما لولا الرجوع قال قدس الله سره ولو
اقام الحاكم شاهدين انهما شهدا عنده فالاقرب انهما يضمنان اقول وجه القرب ان ذلك يجري
مجرى رجوع الشاهدين لانه قد ثبت للحاكم انه انما حكم بشهادتهما فتكذيبه يجري مجرى الرجوع ومن حيث انهما
لم يعترفا بشهادتهما فلا يكون رجوعا والاصل عدم قيام غيره مقامه قال قدس الله سره ولو كذباه
قبل عزله لم يلتفت الى تكذيبهما والاقرب انهما يضمنان اقول وجه القرب حكم الحاكم انهما شهدا
واخباره حال نفوذ حكمه مسموع فيثبت ذلك فاذا انكرا الشهادة فقد رجعا ولانه لو سمع تكذيب الحاكم حال
حكمه لادى الى ابطال الحقوق قال قدس الله سره ولو شهدا بولاية كوصية اليه او وكالة ثم رجعا
ضمنا الاجرة للموكل او الوارث ان اخذها احدهما منهما واستحقها لهما ان لم يأخذها الوكيل او الوصي وهل
للوكيل او الوصي المطالبة للموكل او الورثة بالاجرة اشكال فان اوجبناه كان للموكل او الوارث الرجوع
على الشاهدين اقول اذا شهد شاهدان لرجل بولاية كوصية او وكالة وعمل الوصي او الوكيل
ما يستحقان به الاجرة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما بالولاية المذكورة فاما ان يكون الرجوع بعد استيفاء
الوكيل او الوصي الاجرة المستحقة له بالعمل او قبل الاستيفاء لكن بعد الاستحقاق فان كان الاول رجع
الموكل او الوارث على الشاهدين بما غرماه وهو ظاهر واليه اشار بقوله ضمنا اي الشاهدان ان اخذها احدهما

والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف صح

وهو الاقوى عندي صح

للوكيل

اي الوكيل او الوصي منهما اي من الوارث او الموكل وان كان الثاني وهو ان يرجعا بعد ان استحق الوكيل
او الوصي واليه اشار بقوله او استحقها اي الوكيل او الوصي لهما اي للوكيل او الوصي ان لم يأخذها احدهما
لا يسقط الضمان على الشاهدين لانهما لا يرجعان على الموكل او الوارث اذا غرما ويرجع عليهما الموكل
او الوارث ان غرم وهذا معنى الاستقرار ولانهما غرا الوكيل او الوصي باستحقاقهما الاجرة بشهادتهما بالولاية
فعلا او الغرور هنا موجب للضمان قوله وهل للوكيل او الوصي المطالبة للموكل او الورثة بالاجرة اشكال
الى آخره يريد به انه اذا رجع الشاهدان قبل الاستيفاء بعد الحكم بالاستحقاق هل للوكيل او الوصي
الرجوع على الموكل او الموصي عليه اشكال وقد تقدم مساويه في العين انه اذا رجع الشاهدان في الشهادة
بها وحكم الحاكم ولم يأخذها المشهود له ورجعا قبل اخذها هل للمشهود له اخذ العين ويضمنها الشهود او
يغرم الشهود القيمة له فان قلنا بعدم اخذ العين لم يطالب الوكيل او الوصي الموكل ولا الوارث بل يرجعان على
الشهود الراجعين وان قلنا له اخذها كان للوكيل او الوصي المطالبة للموكل والموصي عليه فيخير الوكيل او الوصي
في الرجوع على المشهود عليه او على الشهود فاذا رجع على المشهود عليه رجع المشهود عليه على الشهود دون
العكس لا يقال الشهود انما يغرمان ما غرمه المشهود عليه وقبل الاستيفاء لم يغرم المشهود عليه لانا
نقول لا نسلم الحصر بل يغرمان للغرور كما تقدم قال قدس الله سره لو رجع المعرفان بعد
الحكم غرما ما شهد به الشاهدان وفي تضمينهما الجميع او النصف نظر اقول منشأ من ان الحق
انما ثبت بمجموع الشهادة والتعريف فيضمن كل واحد النصف اما الاول فلانه لولا شهادة الشاهدين لم
يضمن المعرف شيئا بالتعريف ولولا التعريف لما تشخص المشهود عليه فلم يغرم بمجرد الشهادة واذا اشتركا
في التفويت اشتركا في التضمين ومن حيث ان الشاهدين شهدا على شخص لا يعرفانه وانما عرفه بالاسم والنسب
المعرفان فالشاهدان لم يلزم من شهادتهما انه المسمى بالاسم فقد اجتمع سببان احدهما الشهادة والثاني
التعريف والتعريف اقرب السببين فكان الضمان عليه قال قدس الله سره اذا اراد الشاهد
في شهادته او نقص قبل الحكم اعتمد شهادته اما الاولى فللرجوع واما الثانية فلعدم التثبت بان يشهد
بمائة ثم يقول بل هي مائة وخمسون او سبعون وكذا لو شهد بمائة ثم قال قضاه خمسين احتمل الرد اما
لو قال ان المدعي قضاه خمسين فانه يقبل شهادته في الباقي قطعا اقول هي ولم الناسخ
هنا فانه كان سعي او يكتب عوض قوله اما الاولى اما الثانية لان الرجوع انما يأتي اذا شهد بعدد

ثم نقض منه حتى يكون نقصانه رجوعاً عن بعض ما شهد به وعوض قوله واما الثانية واما الاولى
لان مع شهادته بالناقص اذا ازداد كان زيادة لعدم التثبت ووجه الاحتمال ظاهر ذكره المصنف
ويحتمل عدم رد شهادته لامكان التذكر قوله وكذا لو شهد له بمائة ثم قال قضاه خمسين مراده انه يحتمل
رد الشهادة لانه حكم بان له مائة وهو يقتضي اشتغالها عليه حين الشهادة وقوله قضاه خمسين يقتضي
عدم اشتغالها عليه حين الشهادة فقد تناقض الكلامان ولا معنى للرجوع الا ذلك ويحتمل عدمه لاحتمال
التذكر كما تقدم قال ـــــ قدس الله سره ولو رجعا في الشهادة على المال بعد اليمين ففي الزامهما بالجميع
نظر اقول ـــــ منشاؤه هل اليمين جزء السبب او هي مؤكدة للشاهد والحكم انما هو بشهادته
لان المدعي لا يمين عليه لقوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وقد تقدم البحث في ذلك قال ـــــ
قدس الله سره ولو رجعا عن تاريخ البيع بان شهدا بالبيع منذ سنة ثم قالا بل منذ شهر احتمل تضمين العين
لان البيع السابق مغاير للاحق فلا يقبل قولهما في اللاحق وقد رجعا عن السابق وحينئذ يضمنان الاجرة
من حين شهادة الاولى الى الثانية واحتمل ان يضمنا المنافع خاصة لان الرجوع في التاريخ ليس رجوعاً عن
الاصل وعلى هذا الاحتمال لو شهدا ان ما اشتراه من البائع آخر منذ شهرين فلا يضمنا له العين قطعا
والمنافع للبائع من التاريخ الاول الى تاريخ الشراء الثاني وللثاني منه الى تاريخ الرجوع ولو رجع الآخران
فان قلنا تضمين الاولان العين على تقدير عدم شهادة الثانية ضمن الاولان للثاني والآخران للبائع وان قلنا
بعدم التضمين ضمن الاولان للثاني والآخران لهما وهذا حكم باقي العقود اما الاقرار فيشكل لامكان
القول بالاتحاد مع تغاير التاريخ ولهذا لو شهد احدهما بالاقرار منذ سنة والآخر به منذ سنتين ثبت
ولم يثبت لو شهد احدهما بالبيع منذ سنة والآخر سنتين لاتحاد الاول دون الثاني فلو رجعا عن تاريخ منه
الاقرار بالعين ضمن المنافع خاصة دون العين مع احتماله ويأتي البحث كالاول اقول ـــــ تقرير
هذه المسئلة انه اذا ادعى مدع على غيره انه باع ملكا منذ سنة مثلا فانكر المدعى عليه فاقام المدعي
شاهدين عند الحاكم وحكم له الحاكم وسلم المبيع اليه ثم رجع الشاهدان عن تاريخ شهادتهما لا عن اصل الابتياع
بان قالا باع الملك منه منذ شهر مثلا احتمل هنا وجهين احدهما ان يضمنا للبائع المشهود عليه قيمة
العين لان العقد في تاريخ سابق مغاير للعقد في تاريخ متأخر لاستحالة حدوث الحادث في زمانين متغايرين
واستحالة اعادة المعدوم فيكون قولهما الثاني رجوعا عن الشهادة الاولى وشهادة بعقد آخر ولا تقبل

شهادتهما بعد الرجوع ويلزمهما ضمان ما رجعا عن الشهادة به وهو العين للبائع ويضمنان
ايضا منافع تلك العين من حين شهادتهما الاولى وحكم الحاكم بها الى حين رجوعهما ويحتمل
تضمينهما الاجرة للمنافع خاصة دون العين لانهما لم يرجعا عن الشهادة عن اصل البيع
وانما رجعا عن تاريخ وقوعه فعلى هذا الاحتمال تضمن الشاهدان للبائع منافع تلك العين من
تاريخ البيع الاول الى تاريخ البيع الثاني ويتفرع على هذا الاحتمال فرعان آ
انه لو ادعى آخر شراء تلك العين من ذلك البائع منذ شهرين وشهد له بذلك شاهدان ضمن الشاهدان
الاولان لهذا المشتري الثاني العين قطعا اذ لولا شهادتهما بسبق الشراء من سنة لكانت نسبة الشراء
منذ شهرين مقدمة على نسبة الشراء منذ شهر وقد فوتاه بشهادتهما السابقة المرجوع عنها العين
فيضمناها له ويضمنان المنافع ايضا من تاريخ العقد الاول الى تاريخ شراء الثاني للبائع والمنافع
ايضا من تاريخ شرائه الى رجوعهما للثاني ب ـــــ لو رجع الشاهدان الآخران عن شهادتهما للمشتري
الآخر فان قلنا ان الشاهدين الاولين على تقدير عدم شهادة الشاهدين الآخرين يضمنان العين
للبائع فهنا يضمنان العين للمشتري الثاني ويضمن الشاهدان الآخران للبائع اما الاولان فلانه
لولا شهادتهما لاخذ الثاني العين وقد فوتاه اياها بشهادتهما المرجوع عنها واما الآخران فلانه
لولا شهادتهما لكان ضمان العين له دون المشتري الثاني وقد رجعا ايضا وان قلنا انه على تقدير
عدم شهادة الآخرين لا يضمن الشاهدان العين لزم انهما يضمنان للثاني ويضمن الآخران للشاهدين
الاولين ما غرماه اذ الموجب لتغريم الاولين شهادة الآخرين وهذا الحكم منسحب في سائر العقود
كالوقف والصلح والهبة المعوض عنها اما الاقرار فاستشكل المصنف ضمانه لان الاقرار اخبار
ويجوز اتحاد المخبر عنه مع تغاير التاريخ ولهذا لو اختلف تاريخ الشاهدين بالاقرار ثبت بخلاف
العقد واعلم ان هذا صحيح لكن لو شهدا بانه اقر منذ سنة وقالا كذبنا في الشهادة في ذلك التاريخ
بل انما شهد في التاريخ المتاخر او غلطنا فلا اشكال ان ذلك موجب لضمانهما فيضمنان المنافع
من تاريخ الاقرار الاول الى حين رجوعهما عن الاقرار بها في التاريخ الثاني ويحتمل ضمان العين ايضا
لان رجوعهما عن الشهادة الاولى التي اقتضت انتزاع عين من المقر وتحقق هو سبب الضمان وشهادتهما
الاخيرة غير مقبولة كما ذكرناه في العقود ويأتي البحث ثانيها هنا قال ـــــ قدس الله سره

في الضمان بترك الشهادة مع ضعف المباشر اشكال كما لو علما ببيع المورث من زيد فباع الوارث
من عمرو ولما يعلم وتعذر الرجوع على المشتري اقول منشاء الاشكال من انهما لم يسلما العين
على المشتري ولا عرضا بها ولا شهدا ايما نافيها ولا شي عليهما لاصالة براءة الذمة ومن ان اداء الشهادة
واجبة عليهما وترك ها سبب في تفويت العين على المشتري الاول وقد اجتمع السبب وهو هدم الشهادة
ومباشر الوارث والمشتري منه والمباشر ضعيف للغرور والجهل والسبب هنا اقوى وكلما كان
السبب اقوى من المباشر كان الضمان على السبب

كتاب الحدود وفيه مقاصد الاول في حد الزنا وفصوله اربعة الاول

الموجب مقدمتان آ اجمع اهل الملل على تحريم الزنا لانه من الاصول الخمسة التي يجب تعريفها
في كل شريعة لحفظ النسب وهو من الكبائر لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ولقوله تعالى
ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا فقد جمع وجوب
الحد والتوعد بالخلود في النار وهذا معنى الكبيرة على اختلاف التفاسير قـ الزنا تغيب
المكلف قدر الحشفة من ذكر اصلي بعينا في فرج امراة اصلي قبلا معلوم التحريم بعينة قال
قدس الله سره ولو اكره على الزنا سقط الحد على اشكال ينشاء من عدم تحقق الاكراه في طرف الرجل
اقول لا شك ان المكره لا يسقط عنه تحريم فعل ما اكره عليه والا لزم تكليف ما لا يطاق والاكراه على
الزنا قد يتحقق في طرف المراة واما في طرف الرجل فنقول اختلف المتكلمون في ان الشهوة
مقدورة ام لا فكل من قال ان الشهوة مقدورة قال انه يتحقق الاكراه والقائلون بانها ليست مقدورة
اختلفوا فمنهم من قال لا يتحقق الاكراه لان الخوف يمنع من الانعاظ لانه مانع من انبعاث القوي وقيل لا
يمنع لان الشهوة توجب الانعاظ وكلما كانت العلة غير مقدورة كان المعلول غير مقدور فالاشكال
في تحقق الاكراه لا في حكم المسئلة فانه متى تحقق الاكراه لم يجب الحد والاوجب ويمكن ان يقال هذه
مسئلة مختلف فيها فيكون محل الشبهة وقال عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات اعلم انه لا يحد بوطي
من ملكه بكلاحها ووطيا محرما بعارض كالحائض والمحرمة والمظاهر منها والمولى منها لا يقال وطيها
مامور به ولا شي من المامور به بمحرم والا لتعلق الامر والنهي بشي واحد لانا نقول اما
المظاهر فيزول التحريم بالكفارة مع العزم على الوطي فيقبله الوطي محرم واما المولى عنها فنقول

عندنا وعند المعتزلة لا اشكال انه لا يمكن اجتماع الامر والنهي على متعلق واحد في وقت واحد
واما اجتماعهما من فعل المكلف فاختلف فيه فذهب ابو هاشم الى امكانه كمن توسط الارض
المغصوبة بالخسارة فان خروجه حرام ومقامه حرام عند ابي هاشم لان هذا المحذور هو ارتكبه
وهو الزم نفسه به لان كلا منهما تصرف في مال الغير بغير اذنه والغصب لا يصلح ان يكون سببا للاباحة
وقوله والذي اختاره واخاله جماعة من المعتزلة والامامية والذي في التحرير لانه تكليف ما لا يطاق
والاقوى عندي الاول فعلى هذا الاشكال لان التحريم بالايلاء والامر بالوطي من حيث قضاء حق الزوجة
والمنع من كلية الكبرى وعلى القول الاخير فالله سبحانه يقول بالعزم على الوطي والتكفير يزول التحريم فهما سببان
او كالسببان قال قدس الله سره ولو زنا المجنون لم يحد على الاصح اقول اختلف
الاصحاب في حد المجنون على الزنا اي اذا وطي اجنبية من غير عقد ولا ملك ولا شبهة وسمى ذلك زنا مجازا
فقال الشيخان وابن البراج والصدوق يحد وقال سلار وابن ادريس والذي اختاره المصنف لا يحد وهو الصحيح
عندي لنا انه عقوبة سببها التحريم وهو منتف لانه تكليف ولا شي من المجنون بمكلف احتج
الشيخ بما رواه ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلم قال قال اذا زنا المجنون او المعتوه جلد الحد
فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى
والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها
والجواب والذي قدس الله سره في المختلف بمنع صحة السند وان سلم فالمراد بالمجنون من يعتوره
ادوارا بالعقد بحصوله وتعليله عليه السلم يدل عليه تذنيب اختلفوا في حده فقال ابو الصلاح
حده الجلد سواء كان محصنا اولا وقسم المجنون الى مطبق لا يفيق ولا يهتدي شيئا فلا شي عليه والى من يصح
منه القصد الى الزنا فهذا هو الذي يحد بالجلد وقال المفيد الجلد ان لم يكن محصنا والرجم ان كان محصنا وهو
اختيار ابن البراج وقال الشيخ في المبسوط المحصن عندنا هو كل حر بالغ كامل العقل كان له فرج يغدو
اليه ويروح على جهة الدوام متمكنا من وطيه ثم قال واصحابنا لم يراعوا كمال العقل لانهم رووا ان المجنون
اذا زنا وجب عليه الرجم او الحد وقال في الخلاف ليس من شرط احصان الرجم الاسلام بل من شرطه الحرية
والبلوغ وكمال العقل وهذا يدل على ان المجنون لا يتحقق في حقه الاحصان وهو اختيار ابن الجنيد و
المختار عندنا انه لا حد عليه فلا يتحقق الاحصان في حقه الفصل الثاني في طريق

لعله ح
على ان كلام المصنف ليس يعتمد الا على تحريم الوطي ونفي الحد عنه لا يستلزم تحريم الوطي والعطف لا يقتضي مساواة المعطوف للمعطوف عليه في جميع الاحكام صح

ثبوته انما شبا من الاقرار او البينة فهنا مطلبان الاول الاقرار ويشترط فيه البلوغ
والعقل والحرية والاختيار والقصد وتكراره اربع مرات وفي اشتراط ما يشترط في البينة من الاتحاد
اشكال اقول منشا من اطلاق الاصحاب ان الزنا يثبت بالاقرار اربع مرات ولم يشترطوا
الاتحاد ومن كون الحدود مبنية على التخفيف واتحاد طريق المثبتين يوجب اتحاد حكمهما
قدس الله سره وهل يشترط تعدد المجالس في الاقرار الاقرب العدم اقول وجه القرب
اصالة عدم الاشتراط وعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولرواية جميل عن
الصادق عليه السلام انه قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين ولا يرجم حتى يقر اربع مرات
وهذا عام ومن انه يدل على الشبهة ولانه مبني على التخفيف ولان ماعز كانت مجالس اقراره عند الرسول
عليه السلام متغايرة لا يحكم قال قدس الله سره ولو اقر المملوك لم يحكم عليه ولو صدقه صح
مولاه ولو اعتق فالاقرب الثبوت اقول وجه القرب ثبوت المقتضي وهو اقرار العاقل
المكلف لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمانع وهو حق المولى قد زال فثبت الحكم ووجه
العدم ان الحدود مبنية على التخفيف ولا استبعاد ثبوت الحد بعد الحرية باقرار صدر في حال الرقية
ولان المملوك مانع السبب لانه سالب لاهلية الاقرار والحكم الاول مبني على انه مانع الحكم قال
قدس الله سره ولو نسبه الى امراة ثبت حد القذف بالاول على اشكال اقول منشاه من
نص الاصحاب على ثبوت الحد عليه ولانه هتكها ولان وجوب حد القذف لمنع الناس عن التجسس وهذا
تجسس ومن ان زناه بها لا يستلزم زناها لجواز اكراهها والعام لا دلالة له على الخاص ويعضد الاول ان
حد القذف حق آدمي ولا يسقط بالشبهة وهذا شبهة ولانتفاء النكاح المبيح والاصل عدم الاكراه
فلا تسامح في هتك عرض مسلمة باحتمال بعيد الاصل عدمه قال قدس الله سره ولو انكر
ما اقر به من الحد ولم يلتفت اليه الا ما يوجب الرجم فانه يسقط بانكاره وفي الحاق القتل به اشكال
اقول هنا مسئلتان آ سقوط الرجم بالانكار ولا خلاف بين الاصحاب فيه ب سقوط
القتل كالزنا بالعمة او الخالة او احدى المحرمات لو انكره بعد الاقرار قال المصنف فيه اشكال
منشاه من ثبوت المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف ولما لم يبق الشارع في عصمة دم المسلم
وبنائه على الاحتياط التام ومن عدم النص عليه وامتناع القياس عندنا والاقرب عندي

الاول

الاول المطلب الثاني البينة قال قدس الله سره ولو شهد بعض
انه اكرهها وآخرون بالمطاوعة ثبت الحد لانهما كلهم على وجود الزنا واختلافهم انما هو في فعلها
وقيل يحد الشهود لتغاير الفعلين وهو اوجه اقول الاول قول الشيخ في المبسوط
وابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة والقول الثاني هو قول الشيخ في الخلاف والمصنف وهو الاصح
لان الزنا بقيد الاكراه مغاير له بقيد المطاوعة كما انه متغاير بتغاير الامكنة فلم يتفق الشهود
على فعل واحد شخصي وانما اتفقوا على الكلي والموجب للحد الفعل الشخصي مع اتفاق الشهود
عليه ولهذا يحد الشهود لو اختلفوا في الزوايا التي وقع فيها الزنا مع اتفاقهم على الامر الكلي قال
قدس الله سره ولو شهد اثنان بانه زنا وعليه قميص ابيض وآخران بان عليه قميصا اسود
ففي القبول نظر اقول منشا النظر اختلاف الشهود والزنا مبني على التخفيف
ومن انه لم يرد النص على ان هذا الاختلاف موجب لسقوط الحد والاقوى عندي السقوط لانه
شبهة قال قدس الله سره الثالث اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة
الى قوله ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم على الاقامة فالاقرب حدهم للفرية
اقول وجه القرب ان اجتماعهم على الحضور شرط في ثبوت الحد على المشهود عليه
وانتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط وكلما لم يوجب شهادة الزنا الحد اوجبت حد القذف
ويحتمل عدم وجوب الحد ومنع اشتراط الحضور دفعة وكونه وقع في حضور النبي عليه السلام على هذه الحالة
لا يوجب اشتراطه بل جاز ان يكون اتفاقا والاقرب عندي الاول لانه حد مبني على التخفيف قال
قدس الله سره واذا لم يكمل شهود الزنا حدوا وكذا لو كملوا اربعة غير مرضيين كالفساق ولو كانوا مستورين
ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم ولا يثبت الزنا ويحتمل الحد ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى
والفسق الظاهر لا لمعنى خفي كالفسق الخفي فان غير الظاهر خفي عن الشهود فلم يقع منهم تفريط
اقول شهود الزنا لا يخلو حالهم من احد حكمين اما وجوب الحد على المشهود عليه او عليهم
ويتفرع على ذلك انه اذا شهد دون الاربعة حدوا للفرية واذا كمل العدد وردت شهادتهم للفسق
كذلك رد شهادة البعض يوجب حد الفرية على الباقين مطلقا على قول لانحصار الحكم فيما ذكرنا
وقيل ان كان رد الشهادة لامر يعرفه الباقون حدوا والوجود المقتضي وان كان لامر خفي عنهم فلا حد

صح

وحده

عليهم فلو لم يقع منهم شرطوا التكليف بعدالة الشهود في نفس الامر تكليف ما لا يطاق فلو اوجب
حدهم لزم من ذلك اسقاط الحدود والاصح وجوب الحد عليهم المطلب الثالث في
الحد قال قدس الله سره وفي الحاقه بالزاني مع جهله بالتحريم اشكال اقول
الذمي اذا عقد على المسلمة والعقد باطل فيجب قتله مع وطيها عالما بالتحريم ومع جهله هل يكون
حكمه حكم الزاني الجاهل بتحريم ذلك عليه قال المصنف فيه اشكال ينشأ من انه شبهة فيسقط الحد
لعموم قوله عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات ومن ان الرخصة والتخفيف انما جاء في حق المسلمين
اما هذا الذمي فلا رخصة له وجهله منسوب الى التقصير وجرأته على المسلمين تقتضي تشديد العقوبة
عليه قال قدس الله سره الزاني بامرأة ابيه على راي اقول قال الشيخ رحمه
الله الزاني بامرأة ابيه يقتل وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقيل لا للاصل قال قدس
الله سره وقيل ان كان محصنا جلد ثم رجم وان كان غير محصن جلد ثم قتل اقول هذا
القول هو ابن ادريس قال قدس الله سره الثالث الجلد ثم الرجم وهو حد المحصن
اذا كانا شيخين وقيل الشابان كذلك وهو قوي اقول ذهب الشيخ في النهاية الى الجمع
الجلد والرجم على الزاني المحصن اذا كان شيخا او شيخة والرجم خاصة على الشاب واطلق ابن ابي
عقيل ان المحصن والمحصنة يجب عليهما الرجم واطلق المرتضى وجوب الجلد والرجم على المحصن من
غير تفصيل وهو اختيار المفيد والصدوق وابن الجنيد وسلار واختاره المصنف هنا لان وجوب
الرجم اجماعي والخلاف في الجلد للشابين واحتج عليه المصنف لعموم قوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولان عليا عليه السلم جلد شراحة يوم الخميس وقتلها
يوم الجمعة فقيل اتحدها حدين فقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم في المحصن والمحصنة جلد مائة
ثم الرجم قال قدس الله سره اختلف في تفسير البكر فقيل هو من املك ولم يدخل وقيل
غير المحصن سواء املك او لا اقول الاول قول الشيخ في النهاية والثاني قول الشيخ
في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس واختار المصنف في المختلف قول الشيخ
في النهاية قال قدس الله سره وفي رواية مهجورة يكون بينهما مسافة التقصير اقول

يشترط في الاحصان الموجب لانضمام الزنا وجوب الرجم هو ان يكون للرجل فرج مملوك
بالعقد الدائم او ملك اليمين وان يكون متمكنا منه بحيث يغدو عليه ويروح اليه وفي رواية
مهجورة لم يعمل الاصحاب بها انه اذا كان بينهما مسافة التقصير لا يكون محصنا وهي رواية علي
بن ابرهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن حماد عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اخبرني
عن الغائب عن اهله يزني ايرجم اذا كانت له زوجة وهو غائب عنها فقال لا يرجم الغائب عن اهله ولا
المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا فقال اذا قصر
وافطر فليس بمحصن وانما هجر الاصحاب هذه الرواية لان الروايات الصحيحة المسندة تدل
على المعنى الاول وهذه تدل على ان مسافة القصر ترفع الاحصان وهذا حق لم يعرض للاقل
منه نفي ولا اثبات وانما يدل عليه بمفهوم المخالفة وليس بحجة عندنا قال قدس الله سره
ويجب حضور طائفة اقلها واحد وقيل عشرة وقيل ثلاثة وقيل انه مستحب اقول
هنا مسئلتان آ وجوب الاحضار واختاره ابن ادريس والمصنف وقال الشيخ في الخلاف
بالاستحباب واطلق باقي الاصحاب الاحضار والاصل فيه قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من
المؤمنين هل هو للوجوب او الاستحباب ب اقل ما يحضر قال الشيخ في الخلاف عشرة ونقله
عن الحسن البصري ونقل عن الشافعي اربعة ونقل عن ابن عباس انه واحد ثم قال وروى اصحابنا
ذلك ايضا وروى عن عكرمة انه اثنان قال ولو قلنا باحدها لكان قويا وقال ابن ادريس اقله
ثلاثة واعلم ان اقل الطائفة واحد والامر اذا ورد مطلقا انما يحمل على اقل حقائقه لاصل البراءة
من الزائد قال قدس الله سره ثم الجلد ان كان جلدا ضرب مجردا وقيل على حاله التي زنى
اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية اي يجلد على الحالة التي زنا وهو فيها
ان زنى عاريا جلد كذلك وان كان في ثيابه جلد كذلك قال قدس الله سره اشد الضرب
وروي متوسطا اقول الاول هو المشهور لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله
فالضرب الضعيف رأفة فيكون منهيا عنه وقوله وروي اشارة الى رواية الحسين بن سعيد
عن حماد عن حريز عمن اخبره عن ابي جعفر عليه السلم انه قال يفرق الحد على الجسد ويتقى
الفرج والوجه ويضرب بين الضربين والمشهور من الروايات الاول وهو الحق قال

قدس الله سره وفي اشتراط برء جلده خلاف ينشأ من ان المقصد الاتلاف ومن المبالغة في الزجر
اقول هذه المسألة متفرعة على ان الزاني المحصن يجمع فيه بين الجلد والرجم فيجلد اولا
ثم يرجم وتفريعه على هذا القول هل ينتظر بالرجم برء جلده او لا ينتظر بل يرجم عقيبه قال الشيخان
وابو الصلاح وابن البراج بالاول وقال ابن ادريس بالثاني ومنشأ الخلاف ان الغرض الاتلاف
او المبالغة في التعذيب فعلى الاول لا ينتظر وعلى الثاني ينتظر ثم قال ابن ادريس وقد روى اصحابنا
انه لا يرجم حتى يبرأ جلده فاذا برأ رجم قال والاولى حمل الرواية على الاستحباب دون الايجاب لان
الغرض في الرجم هلاكه واتلافه ومنع والدي المصنف ان كل الغرض هو اتلافه بل الاتلاف
والتعذيب وقال ابن الجنيد انه يجلد قبل رجمه بيوم لفعل علي عليه السلم على ما روي انه جلد المراه
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة قال قدس الله سره وقيل يشترط ان يصيبه الحجارة
اقول اذا هرب المرجوم من الحفيرة ان كان قد ثبت الزنا بالبينة اعيد وان ثبت
بالاقرار لم يعد وهو اختيار المصنف وسلار وابي الصلاح وقال الشيخ في النهاية ان كان الرجم
ثبت بالاقرار فان كان الفرار بعد اصابة الحجارة لم يعد وان كان قبله اعيد قال
قدس الله سره ولا يرجم من لله قبله حد وفي التحريم اشكال اقول ينشأ من اصالة
الاباحة ومن ورود النهي ولانه مبني على التخفيف قال قدس الله سره وهل يسقط
التغريب الى مسافة التقصير فصاعدا الاقرب ذلك اقول وجه القرب الامر بالتغريب
وحصوله في مسافة التقصير يقيني والاقل منه غير يقيني ولا يحصل به نفس المراد وكمال الاجزاء
لان التغريب هو الاخراج عن بلده الى موضع ليس بمستوطنه قال قدس الله سره وله
القطع على اشكال اقول ورد النص بانه يجوز للسيد اقامة الحد على عبده وهل
يجوز ذلك للمراه والمكاتب والفاسق لاقامة الحد على عبيدهم قال المصنف فيه اشكال ينشأ من
انه لاستصلاح الملك او ولاية شرعية على استيفاء الحد ويتفرع على ذلك جواز القطع
لحد السرقة ونشأ من اطلاق الاصحاب جواز اقامة الحد على المملوك وهو يتناول الصورة المذكورة
ومن ان اقامة الحد للامام وان قلنا انه لاستصلاح الملك فلا يجوز له القطع قال
قدس الله سره وفي العبد اشكال اقول هل يجوز للعبد اقامة الحد على زوجته فيه

والشيخ المفيد صح

وهو اعلى سنه ولا يوجد له منع على التخفيف وهو الاقوى عندي صح

اشكال

اشكال ينشأ من عموم النص على جواز اقامة الرجل الحد على زوجته للحر والعبد ومن انه ولاية ومنصب
حكم فلا يملكه العبد لانه مولى عليه قال قدس الله سره وللرجل اقامة الحد على ولده وفي التعدي
الى ولد ولده اشكال اقول ينشأ من انه هل يصدق عليه ولد حقيقة او مجازا فالاقرب انه
مجاز فلا يدخل تحت عموم لفظ خطاب له حقيقة قال قدس الله سره وهذا كله انما يكون اذا
شاهد السيد او الزوج او الوالد الزنا او اقر الزاني فان قامت عنده بينة فالاقرب الافتقار الى اذن الحاكم
اقول وجه القرب ان سماع البينة والحكم بها وظيفة الحاكم فليس لغيره ذلك الا باذنه قال
قدس الله سره ولو كانت الامة مزوجة كان للمولى الاقامة وفي الزوج الحر والعبد اشكال اقول
اما في الحر فينشأ من عموم النص ومن حيث انه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه ولانه مبني على التخفيف
واما في العبد فمع عدم الاشكال في اقامة الحد على زوجته فان قلنا ثم لا يجوز فهنا كذلك وان يجوز يحتمل
هنا المنع لما قلنا في وجه منع الحر ويحتمل الجواز لعموم النص قال قدس الله سره ولو زنا
المجنون بعاقلة قيل وجب الحد او الرجم مع الاحصان وليس بجيد اقول هذه المسألة قد تقدمت
قال قدس الله سره وفي التقبيل والمضاجعة في ازار واحد والمعانقة التعزير بما دون الحد
وروي جلد مائة اقول اما التعزير فظاهر لانه لم يقدر الشارع فيه حدا وقال الشيخ
في الخلاف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امراة اجنبية يقبلها او يعانقها في فراش واحد ان
عليهما مائة جلدة واشار الى هذه الرواية وهي رواية الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال حد
الجلد ان يوجدا في لحاف واحد وعن عبد الرحمن الحذاء عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول اذا
وجد الرجل والمراة في لحاف واحد جلدا مائة والصحيح عندي الاول قال قدس
الله سره وان زنا ثالثا بعد الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة بعد الحد ثلاثا اقول
الاول قول الصدوق وابن ادريس والثاني قول الشيخ المفيد والشيخ في النهاية والسيد المرتضى
وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة والمصنف في المختلف والاحوط عندي الثاني كقول
والدي هنا لان الحد مبني على التخفيف واراقة الدماء مبني على التشديد والاحتياط التام قال
قدس الله سره اما المملوك اذا اقيم عليه الحد سبع مرات قتل في الثامنة وقيل في التاسعة اقول
الاول قول الشيخ في الخلاف والثاني قوله في النهاية ~~واختاره السيد المرتضى وابن البراج والمفيد~~

او المعز بن البراج واختاره ابن ادريس والمصنف صح

الاول ح

وابنا بابويه وسلار وابن حمزه وابن ادريس والاصح عندي الثاني لما تقدم ولما رواه زراره وبريد او بريد العجلي عن الصادق عليه السلم قال قلت له امة زنت قال تجلد خمسين قلت فانها عادت قال تجلد خمسين قلت فيجب عليها الرجم في شي من الحالات قال اذا زنت ثماني مرات يجب عليها الرجم قلت كيف صار في ثماني مرات فقال لان الحر اذا زنا اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامه ثماني مرات رجمت في التاسعة قال قدس الله سره ويجب عليهم الحضور على اي ان يثبت الرجم بهم لوجوب بدايتهم اقول اذا ثبت الزنا بشهادة الاربع على المحصن هل يجب على الشهود الحضور قال ابن الجنيد نعم واختاره المصنف هنا وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا وقال والدي المصنف في المختلف بالاستحباب وقوله هنا الوجوب بدايتهم يدل على ان وجوب الحضور مبني على وجوب بدايتهم بالرجم قال قدس الله سره ولو كان الزوج احد الاربعه وجب الحد ان لم يسبق الزوج بالقذف وروي ثبوتهم عليهم وهو محمول على سبق القذف او اختلال شرط اقول اختلف العلماء في هذه المسئله فقال الشيخ في النهايه يقبل مع اجتماع الشرايط وهذا اناسب ما اختاره المصنف فان سبقه بالقذف يمنع قبول شهادته فلم يجمع الشرايط وقال ابن الجنيد ان كانت المراه غير مدخول بها صحت الشهاده ووجب الحد وان كان قد دخل بها بطلت الشهاده وكان عليه اللعان وعلى الثلاثه الحد وقال الصدوق لا يسمع مطلقا بل يحد الثلاثه ويلاعنها زوجها واختاره ابو الصلاح وبه قال ابن البراج قال لان زوجها في حكم الخصم واختار ابن حمزه قول الصدوق وهو اختيار ابن ادريس والاقوى عندي اختيار المصنف احا اذا لم يسبق بالقذف فللعموم قوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشه من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يفرق بين ان يكون الزوج احدهم او لا يكون ولما رواه ابرهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلم قال سالته عن اربعه شهدوا على امراه بالزنا احدهم الزوج قال يجوز شهادتهم قوله وروي انه الى اخره رواه زراره عن احدهما عليهما السلم في اربعه شهدوا على امراه بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون قال قدس الله سره ومن افتض بكرا باصبعه لزمه مهر نسائها ولو كانت امه لزمه عشر قيمتها وقيل الارش اقول لزوم المهر هو اختيار الشيخ في النهايه ولزوم الارش هو اختيار ابن ادريس ونقلها ما قاله الشيخ روايه قال وروي ان عليه عشر قيمتها ويجلد من ثلاثين سوطا

اجمع الاولى بما رواه بريد العجلي عن الصادق عليه السلام قال اذا زنا العبد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين الى ثماني مرات فان زنا ثماني مرات قتل ... لعل المراد اذا زنا ثماني مرات واقيم الحد عليه يقتل في التاسعه قال قدس الله سره ولو شهد اربعه على امراه بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نسوه بالبكاره سقط الحد عنها وفي حد الشهود قولان احدهما السقوط لامكان عود البكاره وكذا عن الزاني قلت سقوط الحد عن الشهود اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس وابن حمزه وقال الشيخ في النهايه يجلدون حد الفريه والاجود عند المصنف السقوط وهو الاصح عندي لحصول الشبهه بتعارض الشهادتين فيدرا الحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وكذا يسقط عن الرجل المشهود عليه بالزنا بها فلينا ح

اذا سعى بالارض فسادا ...

الى تسعه وتسعين سوطا وذهب الى انه ليس عليه الارش وهو ما بين قيمتها بكرا او ثيبا قال قدس الله سره والقتل في الثامنه او التاسعه على اشكال اقول اذا زنا من انعتق بعضه وجب عليه من حد الحر بقدر ما انعتق ومن حد المملوك بقدر ما بقي رقا فلو انعتق نصفه كان عليه خمسه وسبعون سوطا ومع تكرار الزنا والحد في كل مرة فهل يقتل في الثامنه او التاسعه كالعبد او بنسبة ما انعتق ايضا فيه اشكال ينشا من الاحتياط التام في الدماء فلا يحصل اليقين الا في الثامنه او التاسعه على اختلاف الراس في العبد ومن عموم النص على وجوب حده بنسبه الحريه والرقيه والحق والاقوى عندي الاول

المقصد الثاني في اللواط والسحق والقياده وفيه مطالب الاول في اللواط قال قدس الله سره ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل والاصح في المجنون السقوط اقول قال الشيخان وابن البراج وابن حمزه وابو الصلاح يحد المجنون حدا تاما وقال ابن ادريس والمصنف لا حد عليه لان الحد تابع للتكليف بنوع المحدود عليه ولا شي من المجنون بمكلف وضرورة العقل يقضي به قال قدس الله سره وان لم يكن بايقاب كالتفخيذ او بين الاليين فانه يجلد مائه جلده وقيل يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه وروي ذلك في الموقب اقول الحق اختيار المصنف هنا من وجوب مائه جلده على غير الموقب سواء كان محصنا او لا وهو اختيار المرتضى والمفيد وابن ابي عقيل وسلار وابي الصلاح واما رجم المحصن وجلد غيره فهو قول الشيخ في النهايه قوله وروي اشاره الى روايه العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلم قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد لنا الاصل براءة الذمه وما رواه سليمن بن هلال عن الصادق عليه السلم في الرجل يفعل بالرجل قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف قال قدس الله سره فان تكرر الحد ثلاثا قتل في الرابعه وقيل في الثالثه اقول هذا في غير الموقب والاول قول الشيخ في النهايه وابي الصلاح وابن البراج وقال ابن ادريس يقتل في الثالثه والاقوى عندي الاول

المطلب الثاني في السحق قال قدس الله سره ويجب مائه جلده على البالغه العاقله حره كانت او امه مسلمه او كافره محصنه او غير محصنه فاعله او مفعوله وقيل ان كانت محصنه رجمت فاعله او مفعوله اقول

الثامنه

والثامنه في

افعال اللواط والسحق والقياده ... ح

الاول قول السيد المرتضى والمفيد وابي الصلاح وابن ادريس والمصنف وهو الاقوى عندي والثاني
قول الشيخ في النهاية وابن البراج قال قدس الله سره واذا وجد الاجنبيان في ازار
واحد مجردين عزرا فان تكرر الفعل والتعزير حدا في الثالثة فان عادتا عزرتا وقيل قتلتا في الرابعة
اقول الاول قول بعض الاصحاب والثاني وهو القتل في الرابعة قول الشيخ في النهاية
وابن البراج والمصنف في المختلف وابي الصلاح لما رواه ابو خديجة عن الصادق عليه السلم قال لا ينبغي
لامرأتين تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا بعد النهي
في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حدا حدا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا في الرابعة
قتلتا ولانه كبيرة وكل كبيرة تقتل بها في الرابعة قال قدس الله سره وفي الحاقه بالصبية
اشكال اقربه العدم فلا يتوارثان ولا يلحق بالكبيرة قطعا اقول منشأ الاشكال من
انها ولدته من غير زنا فيلحق بها ومن انتفاء سبب الحاق النسب النكاح الصحيح او الشبهة وهما منفيان
هنا ولانه بحكم الزنا ولهذا يحد عليه واعلم ان ابن ادريس قال في الحاق ولد المساحقة بالرجل
نظر يحتاج الى دليل قاطع لانه غير مولود على فراشه والرسول عليه السلم قال الولد للفراش وهذه
ليست بفراش للرجل لان الفراش عبارة في الخبر عن العقد وامكان الوطي ولا هو من وطي بشبهة
وتردد ابن ادريس ايضا في استحقاقها المهر لانها مطاوعة غير مكرهة واوجبنا عليها الحد لانها
بغي وقد نهى النبي عليه السلم عن مهر البغي المطلب الثالث في الشهادة قال قدس
الله سره وهل يثبت باقرار مرة قيل نعم وقيل بالثانية الى اربع اقول الاول قول الشيخ
في النهاية وابن البراج وابن ادريس والثاني قول المفيد وسلار وابي الصلاح المقصد
الثالث في وطي الاموات والبهائم وفيه مطلبان الاول وطي الاموات قال
قدس الله سره ويثبت بشهادة اربع رجال لانه زنا ولان شهادة الواحد قذف ولا يدفع الحد
الا كمال الاربعة وقيل يثبت برجلين لانها شهادة على فعل واحد بخلاف الحية اقول
الاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخ في النهاية واختاره المصنف في المختلف قال
قدس الله سره وهل يقبل فيه شهادة النساء كالزنا بالحية اشكال اقول منشأه من ان
الاصحاب منعوا من قبول شهادة النساء في الحدود وخرج منه الشهادة بالزنا بالحية بالنص والاجماع

فيبقى غيره على عموم المنع ومن ان الشهادة بالزنا بالحية اصعب ولهذا لا يكفيه الا اربعة اجماعا
ويكفي في الميتة شهادة اثنين على قول فاذا ثبت في الاصعب ففي الاضعف اولى المطلب الثاني
في وطي البهائم قال قدس الله سره وان كان الاهم منها ظهرها وكانت غير ماكولة بالعادة
كالحمير والبغال والخيل لم تذبح بل تخرج من بلد الفعل وتباع في غيره لئلا يعير فاعلها بها والاقرب
تحريم لحمها اقول وجه القرب انه حيوان موطوء محلله في الاصل فيدخل تحت عموم النص
الدال على تحريم اللحم ولانه يحرم المباحة الاكل فمكروهة اولى ولانه احوط ويحتمل العدم لانه قسيم
ما نقل بالماكولة اللحم فدل على ان المراد بالماكولة المباحة التي ليست مكروهة قال قدس
الله سره ثم ان كانت للواطي دفع اليه الثمن على راي اقول هذا اختيار الشيخ في النهاية
وابن ادريس وقال المفيد يتصدق بثمنها على المساكين والفقراء عقوبة له ورجاء لتكفير ذنبه والوجه
الاول للاصل قال قدس الله سره ولو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن احتمل رده على
المالك وعلى المعسر والصدقة اقول اذا وطي بهيمة غير ماكولة اغرم قيمتها
للمالك ثم بيعت في غير البلد بازيد من الثمن اي ازيد من القيمة فاستعمل لفظة الثمن في القيمة مجازا
فعلى القول بالصدقة بثمنها يتصدق بالثمن وفي الزيادة احتمالات ثلاثة آ ان يرد على مالكها
لانها لا تخرج عن ملكه بوطي الواطي والمغروم القيمة للحيلولة ب الصدقة به لان المالك اخذ
~~عوضها والغارم اي قلنا انه ينتقل ملكها اليه والصدقة بما باع به تستحق الزيادة للصدقة~~
ج انه يرد على الغارم وهو اختيار على ملك الغارم بدفع القيمة ولانه لا يتصدق بثمنها قال
قدس الله سره ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غير ماكول اللحم على اشكال اقول
منشاه من وجوب احراقها مع الجلد فلا يجوز استعماله لانه ينافي وجوب الاحراق ومن ان الاصل
الجواز لان صيرورتها محرمة الاكل لا يمنع جواز استعمال جلدها فيما يستعمل جلد غير ماكول اللحم فيه
قال قدس الله سره ويثبت الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرة على راي اقول
ثبوت وطي البهيمة بشهادة رجلين عدلين متفق عليه واما الاقرار فاختار المصنف ثبوته بمرة
واحدة وهو المشهور بين علمائنا وخالف فيه ابن ادريس حيث قال يثبت بالاقرار مرتين والظاهر
منه انه لا يثبت بالواحدة الاولى وكذا فهمه صاحب الشرائع قال قدس الله سره خاتمة

الاقوى عندي ما اختاره المصنف والروايات المشار اليها مرجاة رواه صح

من استمنى بيده عزر بما يراه الامام وروى ان امير المومنين عليه السلم ضرب يده حتى احمرت وزوجه
من بيت المال اقول هذه الرواية رواها الشيخ عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن محمد بن
سنان عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المومنين عليه السلم اتي برجل عبث بذكره
فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وروى الشيخ ايضا عن احمد بن محمد عن الوشا عن
ابن فضال عن ابي جميلة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم قال اتي علي عليه السلم برجل عبث بذكره
حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت وزوجه من بيت المال قال قدس الله سره ويثبت
بالاقرار مرتين على راي اقول هذا هو المشهور بين الاصحاب لعموم قوله عليه السلم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وهو عام في الاقرار والمقر والمقر به اجماعا وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرة
فهم منه شيخنا ابو القسم بن سعيد رحمه الله انه لا يثبت باقل ونسبه الى الوهم المقصد

وهو الاقوى عندي صح

الرابع في القذف وفيه مطالب مقدمة الاصل في تحريم القذف الكتاب والسنة والاجماع

قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المومنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب
عظيم وقال النبي صلى الله عليه وآله قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة ثم ان الله سبحانه وتعالى غلظ
تحريم القذف باربعة اشياء الحد والتفسيق واللعنة والمنع من قبول الشهادة واسقاط هذه الاشياء
لا يكون الا باثبات الزنا كشهادة الاربعة قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات يعني بالزنا ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون المطلب

ناجح المطلوع ... وما ذكره حكاه المدقق صح

الثاني القاذف

قال قدس الله سره ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار الى قوله
وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان فعلى العدم يثبت نصف الحد اقول اختلف العلماء
في كمية حد العبد القاذف لمن لو قذفه وكان حرا وجب عليه ثمانون جلدة هل عبوديته تنقصه النصف
كحد الزنا فيجب عليه اربعون جلدة فقال قوم نعم وهو قول الشيخ في المبسوط وقال الاخرون لا وهو المشهور
بين الاصحاب واختاره الشيخ في التهذيب والنهاية والمفيد وابن بابويه واعلم ان في عبارة المصنف
هنا ايهام سهو القلم لانه قال وفي اشتراط الحرية في كمال الحد قولان فعلى العدم يوهم ان المراد فعلى
عدم الاشتراط يثبت نصف الحد على العبد وهذا ليس بصحيح لان على عدم الاشتراط يثبت كمال الحد
على العبد لكن ليس مراد المصنف ذلك بل يريد مراده ان منشاء الخلاف عموم الاية وعدمه فعلى العموم

يثبت الاشتراط ويثبت كمال الحد وعلى عدم عموم الاية يثبت الاشتراط ويثبت نصف الحد قوله
فعلى العدم اي على عدم عموم الاية يثبت نصف الحد على العبد فيصح عبارته وحكمه وسبب تخصيص
الاية الروايات قيل وعمل الصحابة فكان اجماعا وقال بعضهم المخصص قوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ... والذين يرمون المحصنات فجعل المانع من قبول شهادتهم القذف وهو
لا يتحقق في العبد فيكون المراد بهم الاحرار لان عود الضمير الى البعض افراد العام يقتضي تخصيصه
كما ذكر في الاصول وهو ممنوع كما ذكر في الاصول ونقض بالكافر فانه يجب عليه كمال الحد وليس من اهل
الشهادة وفيه نظر لان ثبوته في حد الكافر بطريق الاولوية فهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى
ولاجماع المسلمين على ان الكافر ينقص عن المسلم في الحقوق الذي له لا الذي عليه بل يساويه او يزيد عليه
في التغليظ قال قدس الله سره فان ادعى المقذوف الحرية فانكر القاذف عمل البينة ومع
العدم قيل يقدم قول القاذف عملا بحصول الشبهة الدارئة للحد وقيل المقذوف عملا باصالة الحرية
اقول رقية المقذوف تمنع وجوب الحد في قذفه وتوجب التعزير فاذا اختلف القاذف
والمقذوف فادعى المقذوف حرية فانكره القاذف ففي تقديم ايهما قولان منشاهما ما ذكره المصنف
والقولان ذكرهما الشيخ وقال في الخلاف القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال في المبسوط وان
جهل قال قوم القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال اخرون القول قول المقذوف لاصالة
الحرية وهما جميعا قويان واختار المصنف في المختلف الاول واحتج عليه بان الاشتباه هنا
حاصل من تعارض الاصلين وتكافؤ القولين والاشتباه يسقط الحد لقوله عليه السلم ادرؤا
الحدود بالشبهات وهذا هو الاصح عندي قال قدس الله سره وفي السكران اشكال
فان لم يوجب فالتعزير اقول منشاء الاشكال ان شرط ثبوت الحد علم القاذف
بدلالة اللفظ عليه وقصده وقال الجبائي وارادة المعنى الموضوع له اللفظ والكل منتف في حال
السكر وهو حال القذف ومن اجراء العقوبة الشرعية عليه والاقوى عندي ثبوت الحد عليه
لقول امير المومنين علي بن ابي طالب صلى الله عليه وسلم لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا
هذى افترى وحد المفترى ثمانون فاوجب حد المفترى عليه لوجود امارة لقصد النطق بموجب
القذف فاذا اوجب مع ظن الثبوت مع علمه اولى المطلب

الثاني في المقذوف

وسيأتي في المقصد ... القاذف منع كمال الحد الحر على المختار على قوله وعليه فرع تعوق

[illegible]

قال قدس الله سره فان الحد المنسوب اليه فالحد له وان تعدد وتبين وكذا وان اطلق
ففي المستحق اشكال ينشأ من المطالبة له بالقصد واتحاد حد لهما وكذا لو قال احدكما زان ولا ئط
اقول اذا قال له يا خال الزانية وتعدد ولد اخته او يا عم الزاني وتعدد اولاد اخيه او يا جد الزاني
وتعدد ولد ولده فان بين من مراده بالقذف كان حق الحد له وان لم يبين ففيه اشكال يحتمل ان يلزم بالبيان
لان في ذمته حقا وقد ابهم مستحقه فيلزم بيانه بحيث يستوفي له وهذا ضعيف لانه امر باشاعة الفاحشة
والاولى ان يوقف على مطالبتهما واجتماعهما في اقامة الحد عليه لانه لا يخرج الحق عنهما قال قدس
الله سره ولو قال زنيت بفلانة او لطت بفلان فالقذف للمواجه والمنسوب اليه على اشكال ينشأ
من احتمال الاكراه ولا يسقط الحد مع الاحتمال اقول قال الشيخ في النهاية اذا قال لغيره
قد زنيت بفلانة وكانت امرأة ممن يجب لها الحد كاملا وجب عليه حدان حد للرجل وحد للمرأة وكذا ان
قال لطت بفلان كان عليه حدان حد للمواجه وحد لمن نسبه اليه وتبعه ابن البراج وهذا اختيار
الشيخ المفيد وابي الصلاح وقال ابن ادريس ليس عليه الا حد واحد للمواجه اذا نسب اليه فعل
الزنا او اللواط واما الذي نسب اليه بانه فعل به لا يفعل هو فانه لا حد له عليه اما الاول فلانه
نسبه الى فاعل قادر عليه جازم به انه فعله وذلك يكفي في وجوب الحد اجماعا لان هذه النسبة تقتضي
صدور الفعل منه حقيقة واما الثاني فلانه نسب المرمي بها الى الانفعال لا الى الفعل وهو اعم من
المطاوعة على ذلك لصدقه حقيقة في المكره والعام لا دلالة له على الخاص باحدى الدلالات الثلاث
ولا حد مع الاحتمال فكيف مع عدم السبب المقتضي له واختار المصنف في المختلف قول الشيخ في
النهاية لانه هتكه ولو لم يجب بذلك الحد لم يجب في قوله يا منكوحا في دبره والتالي باطل فالمقدم مثله
والملازمة ظاهرة لان دلالة اللفظ على النسبة اليهما واحدة فانه كما يحتمل ان يكون هو مكرها في صورة
النزاع يحتمله قوله يا منكوحا في دبره فلو اقتضى المنع ثم لاقتضاه هنا واما بطلان التالي فبالاجماع
للاتفاق على وجوب حد القذف به ولان الاصل المطاوعة ولدلالته عرفا على نسبة الفعل اليهما
قال قدس الله سره ولو قال لامرأته زنيت بك فحد لها على اشكال اقول منشأه
ما تقدم من دلالته على نسبة الزنا اليها ظاهرا او من احتمال الاكراه قال قدس الله سره ولو
قال المسلم يا ابن الزانية وامه كافرة قيل حد كملا والاقرب التعزير اقول الاول قول الشيخ

عندي صح

في النهاية لحرمته ولدها المسلم وتبعه ابن البراج وهو اختيار ابن الجنيد والثاني اختيار ابن ادريس فانه
قال الاصل مراعاة التكافؤ للقاذف او علو المقذوف قال والدي المصنف في المختلف وهو حسن
واختاره هنا لاصالة البراءة ولا نسلم ان اسلام الولد يقتضي اقامة الحد على القاذف احتج الشيخ
بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم قال النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم
فيقذف ابنها يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها قال والدي ولا بأس بالعمل بهذه الرواية فانها
واضحة الطريق قال قدس الله سره والاقرب ان الجداب بخلاف الجد للام اقول
يعني اذا قذف الجد للاب ولد ابنه فالاقرب انه كالاب لا يحد له لوجود المقتضي لاسقاط الحد وهو حرمة
الابوة ولانه لا يقتل به ولانه يصدق عليه لفظ الاب حقيقة وفيه نظر للمنع من كونه ابا حقيقة فانه
يصدق عليه السلب ولا شيء من الحقيقة كذلك ومن هنا احتمل عدم السقوط لوجود المقتضي للحد وهو
القذف ولم يعلم ثبوت المانع والاصل عدمه قال والد اشبهه قلنا اسقط حد الله لا حق الادمي وهو
الاغلب هنا قال قدس الله سره ولو قال ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهم دونه
فان سبقوا بالعفو او الاستيفاء فلا بحث وان سبق الاب قيل كان له العفو والاستيفاء وليس بمعتمد لعم
له ولاية الاستيفاء للتعزير لو كان الولد المقذوف صغيرا اقول الاصح عندي اختيار المصنف
هنا وهو اختيار ابن ادريس لان المقذوف الابن او البنت وحد القذف هو للمقذوف لا لغيره ولا ولاية للاب
عليهما فليس للاب المطالبة ولا استيفاؤه ولا العفو عنه قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية لان
العار لاحق للاب وكلما كان العار لاحقا فله المطالبة بالحد والنيابة ممنوعة قال قدس الله سره
وكذا لو ورث الولد الصغير حدا كان للاب الاستيفاء وفي جواز العفو اشكال اقول ينشأ من
ان الاب انما يستوفي نيابة عنه كالوكيل والنائب ليس له العفو ومن حيث انه قائم مقامه فله العفو كالمولى عليه
والاقوى عندي انه ليس له العفو وان العفو حق المقذوف لا غير المطلب الرابع في الحد
قال قدس الله سره وهو ثمانون جلدة حرا كان القاذف او عبدا على راي وقيل حد العبد اربعون
يشترط قذف المحصن اقول هذه المسألة تقدمت قال قدس الله سره فان تكرر
الحد والقذف فلا بأس في الرابعة وقيل في الثالثة اقول الاول قول الشيخ في النهاية والثاني
قول ابن ادريس والاقوى عندي الاول وهو اختيار والدي المصنف في المختلف وقد تقدم البحث

فيه في الزنا قال قدس الله سره ولو ضربه حداً في غير حد اعتقه مستحباً على رأي اقول
اذا ضرب السيد عبده حداً في غير حد فكفارته عتقه وهل هو على سبيل الوجوب او الاستحباب فيه
قولان الاول لبعض الاصحاب نص عليه ويفهم من كلام الشيخ بدلالة الاقتضاء فانه قال من ضرب عبده
فوق الحد كانت كفارته ان يعتقه وظاهر هذا اللفظ يدل على الوجوب ولعموم اذا فعل العبد ما يوجب الحد
وضربه زائداً عليه وما زاد لم يفعل وانما دل على ما ذكره المصنف لانه اذا زاد على الحد وجب عتقه فاذا
ضربه حداً من غير موجب كان وجوب عتقه اولى والثاني قول ابن ادريس قال قدس الله سره
ويثبت الحد على قاذف الخصي والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء على اشكال اقول ينشأ من وجود
المقتضي وهو قذف الحر المحصن اذ لم يذكر في الآية غيره فلو شرط معه غيره لكان نقضاً ومن حرمة السبب فكأنه
قذف حلف ومن امتناع ما نسبه اليهم قال قدس الله سره ولو جن المقذوف بعد استحقاقه لم يجب
الحد حتى يفيق ويطالب ولو قيل للولي ذلك كان وجهاً اقول الاول قول كثير من الاصحاب للشيخ
ولانه ولي المال ولا يلزم منه ولاية الحدود والاصل عدم الولاية ووجه الثاني وهو الاصح ان الولي نصب لاستيفاء
الحقوق ولان التاخير تعريض للفوات قال قدس الله سره ولو قذفه بالاستثناء للتمهيد الى قوله
ولو قذف امرأة بالمساحقة على اشكال اقول هنا مسئلتان آ لو قذفه بالتمهيد كان قال
نكت بهيمة او لطت بحمار قال ابن الجنيد يجب عليه الحد وقال ابو الصلاح يجب عليه التعزير وهو اختيار المصنف
وهو الحق ب اذا قال لامرأة يا مساحقة او انت مساحقة قال ابن الجنيد عليه الحد وقال ابو الصلاح
عليه التعزير وقال المصنف فيه اشكال ينشأ من ان المساحقة كالزنا ومن اصالة البراءة والاقوى عندي
اختيار المصنف في المختلف وهو التعزير قال قدس الله سره ولو قال انت ازنى من فلان فهو قذف
له وفي كونه قذفاً للفلان اشكال اقول ينشأ من صدق افعل التفضيل من غير المشاركة في
الفعل كقوله تعالى اصحاب الجنة يومئذ خير مستقراً فهو عام ولا دلالة للعام على الخاص ومن انه صح
المشاركة حقيقة وبدونها مجاز والاصل الحمل على الحقيقة والا لما وجب الحد على قاذف الا بعد الاستفصال
عنه هل اراد الحقيقة او المجاز لا يقال شرط المجاز النقل عن اهل اللغة او العرف
ولا يجب الاستفصال في موضع لا مجاز له لانا نقول نمنع اشتراط المجاز بالنقل
والاصح عندي وجوب الحد له لانه حقيقة عرفية وهي تكفي في وجوب الحد قال قدس الله سره

وهو الاقوى عندي للاصل ح

المترتب ح

عندي ح

عندي ح

ولو قال المسلم عن كفر يا كافر ثبت الحد على اشكال اقول ينشأ من انه قذف
مسلماً ولا اعتبار بالكفر المتقدم فان حرمة الاسلام تصونه عن القذف وعن مخاطبته بما يكره ومن
حيث انه لم يقذف مسلماً لانه قذفه بالفعل حال الكفر فيتعلق بهذا الحكم التعزير والاقوى عندي الاول
قال قدس الله سره ولو قذف مجهولاً وادعى كفره او رقه احتمل السقوط والثبوت اقول
وجه الاول وهو قول الشيخ في الخلاف وللجهل بالشرط في وجوب الحد وهو الايمان والحرية فلا يجوز
ثبوت المشروط ومن اصالة الاسلام وكلامه في المبسوط يدل على تردده لانه قال القولان قويان في
بلاد الاسلام والاقوى الاول المقصد الخامس في حد الشرب وفصوله ثلاثة
الاول الموجب مقدمات آ نزل في تحريم الخمر اربع آيات الاولى في سورة البقرة قوله تعالى
يسئلونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما الاية ب في سورة
النساء قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون الآية فبين منافاة
السكر للصلوة والصلوة واجبة ووجوب احد المتنافيين يستلزم تحريم الآخر لان الامر بالشيء يستلزم
النهي عن ضده ج في سورة المائدة قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل
الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة الى قوله فهل انتم منتهون د
في سورة الاعراف وهي قوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي بغير الحق
والاثم هاهنا الخمر لقول الشاعر شربت الخمر حتى ضل عقلي كذاك الاثم تذهب بالعقول ب
اسم الخمر حقيقة في عصير العنب اتفاقاً وفي غيره من الاشربة المسكرة خلاف فقيل حقيقة لان
الاشتراك في الصفة يوجب الاشتراك في الاسم وقيل مجاز فقيل اريد به الاباحة مجموع الحقيقة
والمجاز مجازاً ونبه عليه عليه السلم بقوله كل مسكر حرام وقيل حرمت بهذا النص من السنة والاقوى
ان تحريمها معلوم من الآية الثالثة في سورة النساء ومن نص النبي صلى الله عليه وآله وسلم ج
كلما اسكر كثيره من الاشربة وغيرها فقليله حرام ويثبت له جميع احكام الخمر من النجاسة والحد
وغيرها قال قدس الله سره وفي التمر اذا غلا ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه نظر
اقول ينشأ من انه يسمى نبيذاً والنبيذ حرام والصغرى والكبرى ممنوعتان ولانه اذا
غلى صار كالعصير لاطلاق اسمه عليه وهو ممنوع والاصل الاباحة وهو الاقوى للزوم الحرج

اصالة البراءة ح

في بلاد الاسلام واصالة الحرية ح

من تحريمه قال قدس الله سره وكذا الدبس اذا نقع في الماء فغلي من قبل نفسه او بالنار فالاقوى
البقاء على الحل اقول من حيث ان ماهيته ماهية الدبس واذا غلي فهو العصير ومن حيث
الاصل الاباحة ولان الاباحة ثابتة قبل الغليان وكذا بعده لاصالة بقاء ما كان على ما كان ولانه
يلزم من نجاسته وتحريمه الحرج لاحتياج الناس اليه وللحرج منفي بالاية وعدم الاسكار المقتضي
للتحريم قال قدس الله سره ولا علي من اضطر الى العطش او اساغة لقمة الى شرب الخمر
الاقوى تجويزه لهما اقول قيل لا يجوز لاطلاق تحريمها والاصل عدم التخصيص والاصح
الجواز لوجوب حفظ النفس ولانه لا اثم بالاية فاقل مراتبه الاباحة الفصل الثاني الواجب
قال قدس الله سره ويجب ثمانون جلدة على المتناول حرا كان او عبدا على راي
اقول يحرم الخمر ثابت بالكتاب كما تقدم والحد على شربه ثابت بالسنة واختلف في مقداره
الحد عليه على اقوال ثلثة آ انه ثمانون جلدة على الحر والعبد وهو اختيار الشيخين وابن البراج
وابن ادريس والذي المصنف في المختلف ب ان حد الحر ثمانون وحد العبد اربعون وهو
قول الصدوق ج قال ابن الجنيد الحد ثمانون فان كان السوط مثنى فاربعون على الحر مسلما كان
او ذميا اذا ظهر ذلك والاصح عندي الاول لما رواه ابو بصير عن احدهما عليهما السلم قال كان امير
المومنين عليه السلم يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين الحر والعبد واليهودي والنصراني ولما رواه
ابو بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن عبد مملوك قذف حرا قال يحد ثمانين
هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد وهذا
الحديث قد اشار فيه الى الحكم وعلته فيكون اولى بالعمل احتج الصدوق بما رواه حماد
بن عثمان عن الصادق عليه السلم قال قلت له التعزير كم هو قال دون الحد قال قلت دون
ثمانين قال فقال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك وعن يحيى بن العلا عن الصادق
عليه السلم قال كان ابي يقول حد المملوك نصف حد الحر وهو عام واجاب الشيخ
عنهما بحملهما على التقية قال قدس الله سره ولو حد ثلث قتل في الثالثة وقيل في الرابعة
اقول الاول قول المفيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واحد
قولي الشيخ قاله في النهاية وهو اختيار والدي في المختلف والثاني انه يقتل في الرابعة وهو قوله في

وعدم العلم بتبدد على من
او ضابطها هو حصول العلم بالشرب
عن حصول الشبهة والشك
علما البيت بين يا صاح

المبسوط

المبسوط والخلاف وهو اختيار محمد بن بابويه في المقنع احتج الاولون بما رواه ابو عبيدة في
الصحيح عن الصادق عليه السلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وفي
الصحيح عن يونس عن الكاظم عليه السلم قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في
الثالثة والاقوى عندي الثاني لان الزنا اكبر منه ويقتل في الرابعة كما مضى هنا اولى قال
قدس الله سره ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد وقيل يستتاب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع
قتل اقول الاول قول ابي الصلاح وابن ادريس واستحسنه والدي في المختلف والثاني قول
الشيخ في النهاية واختاره ابن البراج قال قدس الله سره ولو تاب بعد تخير الامام وقيل
يحتم الاقامة هنا اقول اذا ثبت الشرب بالاقرار فتاب بعد الثبوت قال الشيخ في
النهاية يتخير الامام هنا بين العفو عنه وبين اقامة الحد عليه وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة وقال
ابن ادريس يتعين الاقامة قال قدس الله سره ومن مات في الحد او التعزير فلا دية له وقيل
على بيت المال اقول الخلاف في التعزير لان الحد مقدر بالشرع المطهر صلى الله على الصادع
به واما التعزير فلشيخنا في الخلاف فيما اذا مات به قيل لا دية له وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن
ادريس لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل ولان التعزير حد من حدود الله وكل حد من حدود
الله لا نضمن من مات به اما الاولى فظاهرة واما الثانية فلما روي عنهم عليهم السلم فقالوا ان من
حددناه حدا من حدود الله فمات فليس له شيء ومن ضربناه حدا من حدود الادميين فمات كان علينا
ضمانه وقال في المبسوط اذا عزر الامام رجلا فمات من الضرب فعليه كمال الدية لانه ضرب تاديب
واين تجب الدية قال قوم في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال قوم على عاقلته وان قلنا انه
لا ضمان عليه اصلا كان قويا لما روي عن امير المومنين عليه السلم انه قال من اقمنا عليه حدا من حدود
الله فلا ضمان وهذا حد وان كان غير معين ثم قال والذي قلناه احوط واما الكفارة فمنهم من
قال في ماله لانه قاتل خطاء وقال اخرون على بيت المال لان خطاءه يكثر فيذهب ماله في الكفارات
وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال والدي في المختلف وهذا يدل على تردده وهو في موضع التردد والاقوى عندي انه لا دية له اصلا
قال قدس الله سره ولو انفذ الحاكم الى الحامل لاقامة الحد فاسقطت خوفا فديته الجنين
في بيت المال وقيل على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي عليه السلم اقول الاول قول

الشيخ في المبسوط لانه من خطاء الحكام والثاني قول ابن ادريس لان عمر انفذ الى حامل فاسقطت جنينا
واستفتى عليا عليه السلم فقال له انه ديته على عاقلتك لان قتل الصبي خطاء يتعلق بك ولا يدل على المطلوب
لمغايرة الصورة الواقعة في الموضوع ولم يعلم اتحاد الشرط وهو الانفاذ بعد الثبوت قال
قدس الله سره ولو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقيء حد على اشكال اقول منشؤه ان السبب
الشرب مختارا ولا يدل القيء عليه لامكان الاكراه ومن ان القيء يستلزم الشرب والاصل الاختيار ويؤيده قول
الامام عليه السلم ما قاءها الا وقد شربها وهذا الاخير هو مذهب الشيخين وقوى المصنف في المختلف الاول والاول هو الاقوى عندي
قال قدس الله سره ولو شهدا بالقيء حد للتعليل على اشكال اقول التعليل هو قول
الامام عليه السلم ما قاءها الا وقد شربها وهذه العلة موجودة في هذه المسئلة فيثبت الحكم وهذا احد وجهي الاشكال
والآخر ان النص انما ورد في صورة مخصوصة والاصل براءة الذمة ولقوله عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات والاول هو الاقوى عندي
قال قدس الله سره واذا عجن بالخمر عجينا فخبزه واكله فالاقرب وجوب الحد اقول وجه القرب
انه لا يطهر بالخبز ويحتمل عدمه لما تقدم في الرواية انه يطهر والاصح الاول

المقصد السادس

في حد السرقة وفيه فصول الاول في الموجب وهو السرقة واركانه ثلاثة الاول السارق مقدمة
الاصل في قطع السارق قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واول من قطع في الاسلام من
الرجال الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الاسد من بني مخزوم
وهل آية السرقة نزلت في طعمة بن ابيرق الظفري سارق الدرع مسئلة يسقط القطع بالتوبة روى
ان امرأة سرقت حليا فاتي بها الى النبي عليه السلم فقالت يا رسول الله هل لي من توبة فانزل الله تعالى فمن تاب من بعد
ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ثم اختلف في تفسير اصلح فقيل اصلح سريرته وقيل اصلح عمله بترك المعاودة
قال قدس الله سره ويشترط فيه الى قوله ولو سرق الصبي لم يقطع بل يؤدب ولو تكررت سرقته
وقيل يعفى عنه في اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت
انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع السارق وليس ذلك من باب التكليف بل من وجوب التاديب على
الحاكم لاشتماله على المصلحة اقول في هذه المسئلة اقوال آ اختيار المصنف هنا وهو اولى
التوالي الذي ذكرها هنا وهو اختيار المفيد رحمه الله ب وهو المشار اليه بقوله وقيل يعفى الى
آخره وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج ج قول الصدوق في المقنع وهو ان الصبي اذا سرق

يعفى

يعفى عنه فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من
ذلك د قال ابو الصلاح يعزر في الاول ويحك اصابعه بالارض حتى تدمى في الثانية ويقطع اطراف انامله
الاربع من المفصل الاول في الثالثة ومن المفصل الثاني في الرابعة ومن اصول الاصابع في الخامسة واختار
المصنف في المختلف قول الشيخ في النهاية واحتج عليه بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم
قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل
من ذلك وقال اتي علي عليه السلم بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وفي الصحيح عن عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر
في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الصبي يسرق قال اذا سرق وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي
عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك والاقوى عندي اختيار
المصنف واحتج المصنف على قوله هنا بان الصبي غير مؤاخذ شرعا على اقواله ولا على افعاله
لان الله لا يحرم عليه شيء ولا يجب عليه شيء لقوله عليه السلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون
حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه واحتج بعضهم برواية ابن مسعود ان النبي عليه السلم اتي بجارية
قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها قلت ان سلم صحة السند لم يسلم الدلالة لجواز كونها اول مرة
قال قدس الله سره والمكاتب على اشكال كالقن اقول اذا سرق انسان مكاتبا
هل يكون كما اذا سرق عبدا فانا نقطع في كل موضع نقطع فيه سارق القن فيه اشكال ينشأ من انه
لم يخرج بالكتابة عن الملك فيثبت حكمه ومن انه ليس بقن بل هو كالحر لانقطاع تصرف مولاه عنه وانه
بملك فملك مولاه له رقبة ضعيف ولا يلزم من اقتضاء القوي اقتضاء الضعيف اياه قال
قدس الله سره ويقطع في خاتم وزنه سدس وقيمته ربع دينار على اشكال اقول نصاب
القطع ربع دينار ذهبا خالصا لقول النبي عليه السلم يقطع في ربع دينار فصاعدا وروي لا قطع
الا في ربع دينار وعين انما المقوم به لا يقوم حتى لو سرق دراهم قومت بالذهب ايضا اذا عرفت
ذلك فنقول الاشكال هنا من اعتبار العين والقيمة فان اعتبرنا العين لم يجب القطع
لانه سرق اقل من ربع دينار والقيمة انما تعتبر في غير عين الذهب ولان القيمة هنا لم يعتبرها الشارع

لان ولي اليتيم لا يجوز له بيعه بما يل يوديه وهو سدس دينار فهو قيمته الشرعية والاجبار للولي بيعه
باقل من قيمته والاصل في هذه المسئلة ان الضمان بالقيمة هل يثبت فيه الربا اولا فعلى الاول لا يقطع لانه
كلما انقص به السارق لا يقطع به والاصح عندي قطعه قال ـــــ قدس الله سره وهل يشترط
اخراج النصاب دفعة اشكال اقربه ذلك الا مع قصر الزمان اقول ـــــ اختلف الفقهاء
في هذه المسئلة فقال ابو الصلاح باشتراط الاتحاد فلا يقطع مع التعدد واختاره قوم من الفقهاء وقال
ابن البراج بعدم الاشتراط والقطع مع التعدد وتردد الشيخ في الخلاف لاصالة البراءة ولانه لما هتك
الحرز اخرج اقل من ربع دينار فلا يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا قال ولو
قلنا يجب القطع لان النبي عليه السلم قال من سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصل كان قويا وكذا
تردد في المبسوط وابن ادريس واختار المصنف في المختلف القطع ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه
ان علم هتكه لخروجه عن كونه حرزا وهو الاقوى عندي لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما وقيل ان تعدد الحرز مثل ان يخرج من كل حرز ثمن دينار فلا قطع لانهما سرقتان وان اتحد الحرز
فان اشتهر هتك الحرز خرج عن كونه حرزا ولا قطع والا قطع وقيل لا اعتبار بتعدد الحرز واتحاده لعموم الاية
قال ـــــ قدس الله سره وقيل لو سرقا نصابا قطعا اقول ـــــ قوله وقيل اشارة الى قول
السيد المرتضى وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة واحد قولي الشيخ قاله في النهاية وقال في المبسوط
لا قطع عليهما واختاره ابو الجنيد وابن ادريس والمصنف في المختلف وهو الاصح عندي قال ـــــ
قدس الله سره ولو قال السارق هو ملكي او مشتركي في السرقة فلا قطع فلو انكر شريكه لم يقطع وفي المنكر
اشكال اقربه القطع اقول ـــــ منشاؤه من انه سرق نصابا فيقطع لعموم الاية ومن وجود
الشبهة فان الشريك قد يصدق في دعواه والحدود تسقط بالشبهات للحديث والاقرب الاول لانه نفي الشبهة
باقراره فهو اقرار الحقيقة واقرار العقلاء على انفسهم جائز قال ـــــ قدس الله سره ولو سرق كلبا
مملوكا قيمته ربع دينار فصاعدا فالاقرب القطع اقول ـــــ لانه سرق مالا مملوكا قيمته ربع دينار
فيدخل تحت العموم ويحتمل عدمه لاختلاف الفقهاء في ملكه فصار شبهة والحدود تندرئ بالشبهات والحق
الاول قال ـــــ قدس الله سره ولو سرق آلة لهو كالطنبور والملاهي وآنية محرمة كآنية الذهب
والفضة فان قصد الكسر لم يقطع وان قصد السرقة ورضاضه نصاب فالاقرب القطع اقول ـــــ

وجه القرب ان قيمته نصاب وكلما قيمته نصاب اذا سرق قطع سارقه والحق الاول قال ـــــ
قدس الله سره ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقه حمل على قسمة فاسدة على اشكال
اقربه ذلك ان انفصل والا قطع اقول ـــــ وجه القرب انه ان قصد القسمة كانت قسمة فاسدة
فحصلت الشبهة له وقال عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات وهو عام في الحدود والشبهات ويحتمل القطع
مطلقا لانه اخذ نصيب شريكه من حرز هتكه هو وهو لا رضا بمخبت الحيلة وكلمة البينة ممنوعة اذ شرطه
عدم الشبهة والكلام فيه واما ان قصد السرقة لا القسمة قطع لانتفاء الشبهة فان الشبهة القسمة الفاسدة
قال ـــــ قدس الله سره ولو سرق من مال الغنيمة فروايتان احديهما لا قطع والاخرى يقطع ان زاد عن
قدر نصيبه بقدر النصاب اقول ـــــ الرواية الاولى رواية الشيخ عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم
عن علي عليه السلم في رجل اخذ بيضة من المغنم فقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ
شرك والرواية الثانية رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال قلت رجل سرق من المغنم
الشيء الذي يجب عليه القطع قال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع
اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع
واعلم ان الاصحاب اختلفوا في هذه المسئلة فقال الشيخ في النهاية اذا سرق من مال الغنيمة فلا ان
يقسم ما يزيد على قسمه بمقدار ما يجب عليه القطع او زائد عليه كان عليه القطع وبه قال ابن الجنيد وابن
البراج وقال المفيد لا يقطع المسلم اذا سرق من مال الغنيمة لان له فيه قسطا واطلق ذلك سلار وهو
الاقوى عندي قال وروى عبد الرحمن بن عبد الله عن الصادق عليه السلم قال سالته عن البيضة التي
قطع فيها امير المؤمنين عليه السلم فقال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه فلنا البس فيه فالدليل
على انه سرق من المغنم قال ـــــ قدس الله سره وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال وقال
الزكوة والخمس للفقير والعلوي والاقرب عدم القطع في هذه الثلاثة اقول ـــــ وجه القرب
عدم الاختصاص بالك بشخص فالاخذ من افراد المستحق وهو النوع فلا اقل من ان يكون شبهة ولا
وجه عندي للقطع لكن فيه انه سرق مالا لا يملكه وهو غير كاف في القطع قال ـــــ قدس الله
سره ويجب الاخراج من الحرز منه وفي رواية لا يقطع ويحمل على حالة الاستيمان اقول ـــــ
الرواية هي رواية الشيخ عن سليمان عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل يستاجر اجيرا

فسرق من بيته هل يقطع يده فقال هذا مؤتمن ليس بسارق ومثله روى سماعة عن الصادق عليه السلم
وروى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم انه قال في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال
هو مؤتمن والحق اختيار المصنف هنا وهو انه ان احرز من دونه قطع والا فلا وحمل الروايات على الاستيمان
وفي لفظ الروايات ايماء اليه وهو اختيار ابن ادريس قال قدس الله سره وفي الضيف قولان
اقول اجودهما انه لا قطع عليه وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد ومحمد بن بابويه في المقنع
وكتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن ادريس يقطع ثم قال لا يقطع قال قدس الله سره ولو اخرج
المال واعاده الى الحرز قيل لا يسقط القطع لحصول السبب التام وفيه اشكال ينشأ من ان القطع موقوف
على المرافعة فاذا دفعه الى مالكه سقطت المطالبة اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في
المبسوط فانه قال لم يسقط القطع لوجود السبب التام للقطع وهو ان المكلف هتك الحرز الشرعي واخرج
قدر النصاب واستشكل المصنف اطلاق الشيخ القطع لانه انما يعيده الى الحرز اذا اعاده الحرز كما كان
واثبت المالك يده عليه بعد الهتك او علم المالك بانه في حرزه وهو متمكن منه فانه لا يستحق المطالبة فلا يحصل
المرافعة لا يقال النزاع وقع في رد المال الى الحرز وذلك غير تسليمه الى المالك ومما ينشأ ان
لا يقطع هنا لانا نقول النزاع في اطلاق الشيخ فانه يشمل ما اذا احدث اثبات يده على الحرز بعد الرد الى الحرز ولا
يقطع هنا فاستشكل المصنف في طرد الحكم الذي ذكره الشيخ قال قدس الله سره ولو وضعه
الداخل في وسط النقب واخرجه خارج قيل لا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز اقول
قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فصار كما لو وضعه الداخل في
بعض النقب فاخرجه محتاز وهذا اختيار ابن البراج وقال ابن ادريس القطع على الاخذ الخارج لانه هتك
الحرز بنقبه واخرج المال منه بخلاف ما ذكر في المجتاز لانه لم يهتك ولم يخرج من حرزه وقال المصنف في
المختلف التحقيق انه ان قلنا ان المقدور الواحد بالشخص يسع وقوعه من قادرين فالقطع عليهما معا
لانه لا فرق حينئذ بين ان يقطعا كمال المسافة دفعة وان يقطعاها على التعاقب فان الصادر عن كل
واحد منهما ليس هو الصادر عن الآخر بل وجد المجموع منهما وان منعناه فالقطع على الخارج
لظهور الفرق حينئذ بين وقوع الفعل منهما دفعة او على التعاقب

الركن الثالث

الفعل وهو الاخراج من الحرز سرا وفيه مطالب الاول الحرز قال قدس الله

احتج الشيخ بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال الضيف اذا سرق لم يقطع وان اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والمصنف في المختلف والتحقيق القطع عليهم مع الاحراز دونهم بقفل او غلق لا بدونه وهو الاقوى عندي لعموم الادلة صح

والاقوى عندي انه لا قطع عليهما على احد منهما صح

سى

سره وهو ما يعد في العرف حرزا لعدم تنصيص الشارع عليه فيحال على العرف وهو مختلف فيما على
سارقه خطر لكونه ملحوظا دائما او مقفلا او معلقا او مدفونا وقيل كل موضع ليس لغير المالك الدخول
اليه الا باذنه اقول الحرز شرط في القطع لقوله عليه السلم لا قطع الا من حرز وقال عليه
الصلوة والسلم لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ
ثمن المجن اذا عرفت ذلك فنقول هنا مسئلتان آ في تفسير الحرز ولا حقيقة شرعية
له فالمحكم فيه العرف وعمل الحرز اللحاظ فارح ام كان الحرز كما في صحراء وهو ملاحظ بوقت دائم
الملاحظة له واما غير دائم بل منقطع وتوقع دائما بكونه في بلد ملاحظ احواله بغيبته حيلة السارق
بالفتح والنقب الملاحظين بمعنى حيلة حصانة الموضع المحرز فيه ووثاقته بقفل او غلق محكم او
دفن في داخله بما يعد عرفا حرزا لذلك المال وان ينضم الى الحصانة المذكورة الملاحظة المعتادة
وان لم يدم بل يحصل بادنى تنبه وهو متوقع دائما وهذا اختيار الشيخ رحمه الله في المبسوط ونقل
فيه عن بعض اصحابنا انه قال الحرز كل موضع ليس لغير المالك او المتصرف فيه دخوله الا باذنه
وقال في النهاية كل موضع لم يكن لغير المتصرف الدخول اليه الا باذنه او يكون مقفلا عليه او مدفونا
وقال ابن ادريس المراعاة بالعين ليست حرزا والذي يقتضيه المذهب ان الحرز ما كان مقفلا او
مغلقا او مدفونا والجواب ما ذكرناه اولا ب هل يختلف الحرز باختلاف المال قال الشيخ في المبسوط
نعم قال فحرز الخضراوات في دكاكين من وراء شريجة تغلق او تقفل عليها وحرز الذهب والفضة والجوهر
والثياب في الاماكن الحريزة وتحت الاغلاق الوثيقة وكذلك الدكاكين والخانات ثم قال وقال قوم اذا
كان الموضع حرزا لشيء فهو حرز لسائر الاشياء ولا يكون المكان حرزا لشيء دون شيء قال وهو الذي يقوى
في نفسي وهذا يدل على تردده وقال في كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء والابل اذا
كانت مقطرة وكان سائقا لها فهي في حرز بلا خلاف واذا كان قائدا لها فلا يكون في حرز الا الذي زمامه
بيده والاصح عندي اختيار المصنف وهو انه يختلف باختلاف المال المحرز بمقتضى العرف قال
قدس الله سره فلا قطع على من سرق من غير حرز كالارحية والحمامات والمواضع المباحة والمأذون
في غشيانها كالمساجد الا مع المراعاة الدائمة على اشكال اقول ينشأ من عموم قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما خرج ما ليس بمراعى بالاجماع على انه لا قطع الا من حرز ولان

ولما رواه الشيخ في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ... لا يقطع عليه ... صح

المراعاة حرز ومن رواية السكوني عن الصادق عليه السلم عن الباقر عليه السلم عن علي عليه السلم
لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا قال قدس الله سره وفي قطع سارق ستارة الكعبة
اشكال اقول منشاء الاشكال اختلاف الاصحاب وتعارض ادلتهم قال الشيخ في الخلاف
والمبسوط يجب القطع لان الحرز عندنا هو القفل والغلق والدفن وليس هذه الاشياء في حرز والاصل
براءة الذمة قال قدس الله سره ولو كان الشجر في موضع محرز كالدار فالاولى القطع مطلقا
اقول وذلك لان الدار حرز للشجر اذا كان لها باب مغلق عليها لانها في حرز ومن قولهم لا قطع
على سارق الثمر على الشجر والصحيح الاول واطلاق قولهم لا قطع على سارق الثمر على الشجر بناء على الغالب
من كون الاشجار في غير الحرز كالبساتين والصحارى قال قدس الله سره والاصطبل حرز
للدواب مع الغلق او المراعاة على اشكال اقول قد تقدم الخلاف في كون المراعاة حرزا
والحق عندي انه حرز وقد تقدم قال قدس الله سره وفي كون اشراف الراعي على الغنم
في الصحراء حرزا نظر اقول قد تقدم الخلاف في المراعاة قال قدس الله سره
ولو كان المتاع بين يديه كقماش البزازين والباعة في درب او دكان مفتوح وكان مراعيا له ينظر اليه
فهو محرز على اشكال اقول منشوه ما تقدم قال قدس الله سره والدار بالليل
حرز وان نام صاحبها اذا كانت مغلقة ولو كانت مفتوحة وصاحبها مراع محرز على اشكال
اقول قد تقدم البحث في ذلك قال قدس الله سره وفي كون القطار محرزا بالقائد
نظر اقربه اشتراط سائق معه بل يحرز بنفسه ما زمامه بيده اقول قال الشيخ في المبسوط
الابل على ثلثة اضرب راعية وباركة ومقطرة الى قوله وان كان سائقا ينظر اليها جميعا فهي حرز
وان كان قائدا فانما يكون في حرز بشرطين احدهما ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها
والثاني ان يكثر الالتفات اليها ونظر المصنف من حيث كون القطار محرزا على تقدير كون المراعاة
حرزا ثم اختار اشتراط ان يكون مع القائد سائق ليحصل كمال المراعاة منهما اما القائد وحده فانما
هو مراع لما زمامه بيده لا غير ووجه القرب اصالة عدم كونه مراعيا للمتخلفة والاغلب ذلك
قال قدس الله سره وباب الحرز المنصوب فيه محرز سواء كان مغلقا او مفتوحا على
اشكال يقطع سارقه وان كانت الدار محوطة بالعمران والحفظ اقول منشاه من

ان

ان الحرز تعلقه فمع عدمه لا يكون محرزا ومن حيث احكامه في موضعه فهو حرز بمجرى العادة وقد تقدم ما
هو الحق عندي من ان القاضي في الحرز انما هو العرف قال قدس الله سره وحلقة الباب محرزة
مع السمر على اشكال اقول منشاه من ان سمرها في موضعها العادي حرز لها عادة ومن حيث
انتفاء الغلق واشباهه والمراعاة والاقوى عندي انها لا تكون محرزة بالسمر صح قال قدس الله سره والقبر حرز للكفن فلو نبش وسرقه قطع
وهل يشترط النصاب خلاف وقيل يشترط في الاولى اقول الاجماع واقع على ان القبر حرز للكفن
لان محله واحرازه بالدفن وهتك الحرز بالنبش وانما الخلاف في اشتراط بلوغ قيمة ما سرقه من الكفن
نصابا وفيه اقوال آ اشتراطه وهو اختيار المصنف وظاهر كلام سلار وابي الصلاح وابن حمزة حيث
قيدوا القطع ببلوغ النصاب ب عدم الاشتراط وهو اختيار بعض الاصحاب لعموم النص عليه وقال
الشيخ في النهاية من نبش قبرا وسلب الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق فمن حيث اطلاق
الوجوب قد يفهم عدم الاشتراط وفي قوله كما يجب على السارق دليل على الاشتراط فانه ساواه في الحكم والشرط
ج اشتراط بلوغ النصاب في المرة الاولى لا فيما بعدها وهو اختيار ابن ادريس واحتج بقولهم عليهم
السلم سارق موتاكم كسارق احيائكم ثم قال بعد كلام طويل والذي اعتمد عليه وافتي به واعول في نفسي قطع
النباش سواء كانت قيمة الكفن ربع دينار او اقل من ذلك او اكثر في الدفعة الاولى او الثانية قال
قدس الله سره والاقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك اقول لا خلاف في انها
ليست بحرز من المالك وانما الخلاف في كونها حرزا من غيره واختار المصنف انها ليست بحرز لان
الغصب ازال حرمة المغصوب وخصوصا اذا كان المال المحرز للغاصب فلا يعد حرزا ومن صدق
اسم الحرز عليها لان الشارع عد شرائط كونها حرزا ولم يعد منها نفي الغصب والاصل العدم قال
قدس الله سره ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق واخذ غير المغصوب معه فالاقرب القطع ان
هتك لغير المغصوب والا فلا اقول قال الشيخ في المبسوط قال قوم ان المغصوب منه اذا هتك
الحرز واخذ نصابا من مال الغاصب لا قطع عليه لانه انما هتك الحرز لا للسرقة فلا قطع عليه وقال اخرون
عليه القطع لانه لما سرق مال الغاصب مع ماله بنفسه كان الظاهر انه نقب للسرقة ولهذا قطعناه ثم
قال رحمه الله وهذا تقتضيه رواياتنا والاقرب عند المصنف انه ان هتك الحرز واخذ غير المغصوب
قطع لوجود هتك الحرز لاخذ ما لا يستحق منه خفية فوجد المقتضي وانتفى المانع وان هتكه لاخذ

مالاً ثم بعد الهتك سرق معه مال الغاصب لم يقطع لانه مستحق لهتك الحرز لاجل ماله فاذا اخذ منه
شيا فقد اخرجه من غير حرز محترم قال ـــ قدس الله سره ولو جوزنا للاجنبي انتزاع المغصوب
بطريق الحسبة جاء التفصيل اقول ـــ وهو انه ان هتك للحسبة لا غير ثم تجدد له داع الى الاخذ
بعد هتك الحرز لم يقطع وان كان هتك لغير الحسبة قطع قال ـــ قدس الله سره ولو نقب وعاد
في الليلة الثانية للاخراج فالاقرب القطع على اشكال اقول ـــ منشاه من انه في الليلة الاولى
لم يخرج شيئا من المال فلم يكن عليه قطع وفي الليلة الثانية اخذ من حرز مهتوك ووجه القرب انه يصدق
انه هتك حرزا واخذ منه نصابا فدخل تحت عموم السارق والسارقة قال ـــ قدس الله سره ولو
نقبا فدخل احدهما الى نقوله ولو وضعه في وسط النقب فاخذه الاخر احتمل قطعهما وعدمه فيهما اقول ـــ
قد تقدم ذكر هذه المسئلة واختار الشيخ في المبسوط انه لا قطع عليهما وابن ادريس قال يقطع الخارج والمصنف
رحمه الله في هذه المسئلة على وقوع مقدور بقادرين وذكر هنا الوجهين القطع عليهما لتحقق السبب منهما
وعدمه فيهما لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز قال ـــ قدس الله سره ولو هتك الحرز في حال صغره
او جنونه ثم اخرج المال بعد بلوغه او افاقته فهل يقطع ام لا فيه نظر منشاه من احتمال عدم القطع لان
الهتك لم يكن في حال يعتبر فيها التكليف ولما اخذ المال اخذه من حرز مهتوك فلم يلزمه القطع ولو وضعه
على ظهر الدابة فخرجت بعد هتكه ففي القطع اشكال ولو اخرج شاة فتبعتها سخلتها او غيرها فاشكال
اقول ـــ منشا الاشكال في المسئلة الاولى انه لم يخرج المال بنفسه وانما فعل وضع المتاع على الدابة
حال لو بقي في الحرز لم تخرج حتى سيرها وفعل الحيوان بعلمه واختياره بخلاف ما لو وضعه في الماء الجاري الى
خارج ومن شانه الجريان الى خارج حرزه ومن ان السبب من فعله والمباشر لا يمكن تعلق ضمان به فكان
كالالقاء الى السبع لا يقال ـــ خروجه بقدرة الحيوان واستعلى قدرتان بمقدور واحد لانا نقول ـــ
تعلق القدرتين بالواحد مباشرة محال اما تعلق احدهما بالمباشرة والاخر بالسبب والمباشر لا يتعلق
به خطاب فكان كمغرور اكل الطعام اذا قدمه على انه له ومنشا الاشكال في المسئلة الثانية انه
لم يخرج الولد من الحرز وانما خرج هو باختياره ومن حيث ان اخراج الام سبب في اخراج الولد فكان
خروجه مستندا الى فعله لان فاعل السبب فاعل المسبب اقتضى ظاهر الباب انه فاعل بعيد وهذا بعيد
والاولى انه لا يقطع به قال ـــ قدس الله سره ولو حمل حرا ومعه ثيابه ففي دخول الثياب تحت

وهو الاقوى عندي صح

الا ان يطلع المالك ويهمل صح

هذا اذا لم يطلع المالك على الحرز المهتوك قبل الاخذ اما لو اطلع عليه واهمل فانه لا قطع لان بعلم المالك واهماله خرج عن كونه حرزا صح

ومن حيث ان هتك هو الاخذ والدخول او في تسبيب القطع هو السبب اخراج المال من حرز هتكه هو وهنا كذلك والاصح الاول لان الحدود حريات التكليف وهنا غير مكلف حال هتك الحرز فلا يقطع بعلمها صح
المطلب الثالث في الاخراج قال قدس الله سره صح

يده نظرا فرتبه الدخول مع الضعف لا القوة وفي كونه سارقا اشكال اقول ـــ وجه النظر
من حيث انه استولى عليه وعليها ومن حيث انها في يده لكنها والحر لا يدخل تحت اليد فلا يدخل ما في يده
في يده فاهو ووجه القرب انه ان كان ضعيفا دخلت الثياب تحت يده لانه قد استولى عليهما ورفع قدرته عليهما
بالالحاد له وجوه منعته من اطلاق اسم اليد عليه ونزيه حكمها على عينه والثياب وحيث فيها حقيقة الدخول
تحت اليد لوجود الاستيلاء وهو معناه ولم يوجد المانع وان كان المالك قويا قادرا على منعه لم يدخل الثياب
تحت يده لضعفه عن مقاومة المالك فلم يزل يد المالك عنها ويتفرع على هذه المسئلة انه لو هتك
الحرز وحمل المالك نائما واخرجه الى خارج الحرز هل يكون سارقا للثياب ام لا فان قلنا انها لا تدخل تحت يده
لم يكن سارقا لها وان قلنا بدخولها في يده يحتمل قطعه لانه اخذها جميعا عن المطلع الذي يخاف منه وعليه
منه خطر وهذا هو معنى السرقة ومن حيث علم المالك بها واخذه جهرا واغتصابا فهي من باب الغصب
لا السرقة وهذا هو الاقوى عندي قال ـــ قدس الله سره ولو ترك المتاع في جار الماء فاخرجه
بخرج او على حائط في الدار فاطارته الريح فالاقرب عدم القطع وان قصده اقول ـــ وجه القرب
انه لم يخرجه مباشرة ولا فعل العلة الموجبة للاخراج والقصد غير مؤثر في اطارة الريح واجراء الماء ويحتمل
وجوب القطع ان قصده لانه سبب في اخراجه قال ـــ قدس الله سره ولو ضرب فرد السرقة
بعينها بعد الاقرار بالضرب قيل يقطع والاقرب المنع اقول ـــ الاول قول الشيخ في النهاية والثاني
قول ابن ادريس وهو الاقرب عندي وعند والدي لان السرقة لم تثبت بالاقرار اكراها ووجود العين
في يده لا يدل على السرقة ورجح المصنف في المختلف اختيار الشيخ في النهاية لان رد العين قرينة دالة على
السرقة كدلالة قي الخمر على شربه ولما رواه سليمان بن خالد في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سالته عن
رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم
يجئ بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على العذاب والجواب ـــ ان هذه الرواية لا تدل على الاقرار
مرتين بل والامر قال ـــ قدس الله سره والاقرب ان العبد اذا صدقه مولاه قطع اقول ـــ
وجه القرب ان المانع من نفوذ اقرار العبد بما يوجب القطع هو حق المولى فاذا صدقه ارتفع المانع فوجد
المقتضي لتوجه عليه الحكم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولان كل اخبار عن الغير اذا صدقه ذلك الغير لزم
ذلك الغير حكمه ويحتمل عدم القبول لان الحمود به سالبة لاعتبار العبارة في حق العبد والجمهور ايضا

ان صح

والاقوى الاول صح

الخلاف يرجع الى ان الحدود هل هي مانع السبب او مانع الحكم قال قدس الله سره ولو تاب بعد الاقرار تحتم القطع ولو رجع بعد الاقرار لم يسقط اقول هنا مسئلتان آ اذا تاب السارق بعد اقراره قال المصنف وابن ادريس يقطع مطلقا وقال الشيخ في النهاية يتخير الامام بين اقامة الحد عليه وبين العفو عنه بحسب ما يراه ب اذا اقر بالسرقة مرتين ثم رجع عن اقراره قال في النهاية سقط عنه القطع وكذا قال في الخلاف وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقواه في المبسوط وقال ابن ادريس يجب عليه القطع واختاره والدي هنا واختار في المختلف مذهب الشيخ في النهاية وهو الاقوى عندي لقوله عليه السلم ادرؤا الحدود بالشبهات ولما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلم قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود احتج ابن ادريس بما رواه الحلبي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه والجواب والذي يحملها على ما اذا رجع بعد قيام البينة

الفصل الثالث في الحد قال قدس الله سره ولو سرق ولا يمين له قطع يسراه وقيل رجله اقول الاول قول الشيخ في النهاية واحد قولي ابن البراج والثاني احد قولي ابن البراج وقال ابن حمزة ان قطعت يمينه قصاصا قطعت يساره وان قطعت في السرقة قطعت رجله اليسرى قال قدس الله سره ولو قطعها الجلاد على اليسرى مع علمه اقتص من الجلاد الدية وفي سقوط القطع اشكال ينشأ من الرواية المتضمنة لعدمه بعد قطع الشمال ومن عدم استيفاء الواجب اقول الرواية المذكورة هي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا تقطع فقد قطعت شماله وقوى الشيخ في المبسوط عدم سقوط القطع وقال الصدوق انه لا يقطع وابن الجنيد لم يحكم فيها بشيء بل قال ان الله قطع يمينه وقدم شماله فحسبوها يمينه فقطعت فقد روي عن امير المؤمنين عليه السلم انه قال لا يقطع يمينه واختار المصنف في المختلف سقوط القطع لانه قطع ما يقوم مقامها وللرواية وهذا هو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو قامت البينة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع ثم شهدت بالسرقة الثانية في قطع الرجل قولان اقول نص الشيخ في النهاية و محمد بن بابويه وابن حمزة انه يقطع ايضا وهو يظهر من كلام ابي الصلاح قال المصنف في المختلف المعتمد ان يقول ان شهدت البينة بسرقة متعددة قبل القطع فعليه قطع

واحد فان عفى الاول قطع للثاني وبالعكس وان شهد بعضهم بعد قطعه لم تقطع ويقطع على سبق للشهادة عند الحاكم سواء كانت متلاحقة او متلاحقة

المقصد السابع

في حد المحارب وفيه مطالب الاول المحارب قال قدس الله سره ولا يشترط كونه من اهل الريبة على اشكال اقول منشؤه من اختلاف الاصحاب فالمشهور من فتاويهم ما ذكره الشيخ في النهاية فقال المحارب هو الذي يجرد السلاح ويكون من اهل الريبة وقال المفيد اهل الدعارة اذا جردوا السلاح في دار الاسلام واخذوا الاموال كان الامام مخيرا فيهم ان شاء قتلهم وذكر احكام المحارب وعموم الاية يدل على عدم الاشتراط قال قدس الله سره وهل يشترط قطع الطريق للمجرد مع ضعفه عن الاخافة الاقرب ذلك اقول وجه القرب عموم الاية وصدق اسم المحارب عليه على تعريف الاصحاب لو بانه كل من جرد السلاح للاخافة وكان من اهل الريبة عند من شرطها او مطلقا عند من لم يشترط قال قدس الله سره واختلف علماؤنا فقيل يتخير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا والنفي وقيل ان قتل قتل قصاصا فان عفى الولي قتل حدا ولو قتل واخذ المال استرجع منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي وان جرح ولم ياخذ المال اقتص منه ونفي وان شهر السلاح واخاف خاصة نفي لا غير اقول الاول قول المفيد وسلار وابن ادريس واختاره المصنف في المختلف والثاني هو قول الشيخ وابن البراج قال قدس الله سره ولو قطع يد مقبلا ثم رده في الجناية والسراية فان قطع اخرى مدبرا ضمنها وضمن سرايتها وان اندملت فالقصاص في اليد وان اندملت الاولى وسرت الثانية فالقصاص في النفس فان سرتا ثبت القصاص في النفس بعد رد نصف الدية فان اقبل بعد ذلك فقطع رجله وسرى الجميع قيل ضمن ثلث الدية او نقص منه بعد رد ثلثي الدية ولو قطع يديه مقبلا ثم رجله مدبرا وسرى الجميع ضمن نصف الدية او نقص منه بعد رد النصف اليه لتوالي الجرحين هنا فصار كالجرح الواحد بخلاف الاولى ولو قيل في الاولى كذلك كان اقرب لسقوط اعتبار الطرف مع السراية كما لو قطع واحد يديه والآخر رجله ثم الاول يده الاخرى وسرى الجميع فانهما يتساويان قصاصا ودية اقول قوله قيل ضمن ثلث الدية هذا القول قول الشيخ في المبسوط لانه فرق بين توالي الجرحين المتلاصقين وبين تخلل الجرح المحرم بينهما ثم فرق بينهما ان الجرحين المتلاصقين تواليا فكانا كالجرح الواحد وفي اليد مثلها قطع يده مقبلا مباحا

فلما ولى لزمه الكف عنه بحيث قطع يده مولياً كان قطعاً مضموناً بجرح ولا قتل بعد ذلك ويقطع يده حصل بين القطعين ما لبس من جهته ولو بنى احدهما على الآخر قال قدس الله سره ولو ادت زوجته الوجه المشروع فلا يضمن لان التاديب مشروط بالسلامة ويشكل بانه من التعزير السائغ اقول قوله فلا يضمن اشارة الى قول الشيخ رحمه الله المقصد الثامن في حد المرتد وفيه فصلان الاول المرتد قال قدس الله سره ولو شهد بردته اثنان فقال كذبا لم يسمع منه ولو قال كنت مكرهاً فان ظهرت منه علامات الاكراه كالاسر قبل والا فيه اشكال نظراً الى قوة العدم اقول منشأ النظر من حيث انه ادعى امراً ممكناً ولان الحكم بكفر من ثبت اسلامه امر خطير لاشتماله على ايجاب الدم وغيره فيبنى على اليقين فلا يحكم مع امكان النقيض ومن ان الشارع جعل البينة طريقاً شرعاً الى ثبوت الاحكام وقد تحقق فوجب الحكم بها وهو اختيار المصنف في التحرير لان المشهود عليه صدق البينة في صدور الاقرار منه ثم ادعى الاكراه من غير شاهد يدل على صدقه فلا يلتفت اليه لانها دعوى مجردة عما يوجب تصديقه فيها فلم يكن مقبولاً ولان دعواه تتضمن تكذيب الشهود لانهم شهدوا بالارتداد وهو يستلزم الاختيار اذ هو شرطه ودعواه الاكراه يستلزم تكذيب الشهود فلا يسمع ومن ثم قال رحمه الله ولو شهدا بالردة لم يقبل دعوى الاكراه على اشكال فان الاكراه ينفي الردة دون اللفظ اقول هذه المسئلة مكررة وقد تقدم منشأ النظر فيها لكن كان ذكرها اولاً على سبيل الاجمال وهنا ذكرها مفصلاً قال قدس الله سره وفي الحكم بارتداد السكران اشكال اقربه المنع مع زوال التمييز على اشكال اقول قال الشيخ في المبسوط عندنا ان السكران يحكم بحاله فيما له وعليه فاما طلاقه وعتقه والعقود الصادرة منه كلها لا تصح عندنا بحال واما اذا زنا او لاط او جنى او قذف فانه يتعلق جميع احكام الصاحي به واما الكفر فينبغي ان نقول يحكم عليه به وكذلك يحكم باسلامه هذا آخر كلامه والمصنف استشكل الحكم عليه بالارتداد ثم قال الاقرب المنع ووجه القرب انه مع زوال التمييز يكون غافلاً وتكليف الغافل محال كالنائم واشار بقوله على اشكال الى ما حكيناه عن الشيخ رحمه الله فانه حكم بارتداده واسلامه قال قدس الله سره ولو ارتد مختاراً فصلى صلاة المسلمين لم يحكم بعوده سواء صلى في بلاد المسلمين او دار الحرب على اشكال اقول مقصوده ان المرتد لا يحكم باسلامه الا بعد توبته وتلفظه بالشهادتين ولا يكفي مجرد صلاته من غير العلم بتوبته سواء

كان

كانت صلوته وقعت في دار الاسلام او في دار الحرب على اشكال منشؤه ان صلوته في دار الكفر لا تحتمل الا التوبة لانه لا يمكن كونها للتقية وهو ظاهر بخلاف ما لو صلى في دار الاسلام لاحتمال فعله اياها للتقية ولامكان ان ياتي بالتوبة بعد الصلوة ثم يظهر الاسلام في دار الاسلام ومن الحكم بارتداده فلا يحكم باسلامه الا بالتوبة ولم تحصل والاصل بقاء ما كان على ما كان واعلم ان الشيخ في المبسوط قال ويقوى في نفسي انه لا يحكم عليه بالاسلام بالصلوة في الموضعين قال قدس الله سره ولو كان عن غير فطرة استتيب فان تاب والا قتل وروى انه يستتاب ثلاثة ايام وقيل القدر الذي يمكن معه الرجوع اقول الرواية المذكورة هي رواية الشيخ عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقوله وقيل القدر الذي الى آخره هذا اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط فانه قال وكم يستتاب قال قوم يستتاب ثلاثاً وقال قوم يستتاب القدر الذي يمكنه فيه الرجوع وهو الاقوى عندي والاحوط قال قدس الله سره ولو قال حلوا شبهتي احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزامه التوبة في الحال ثم يكشف له اقول وجه الاول ان حل شبهته واجب فيجب الانظار لازالة عذره ووجه الثاني ان وجوب الرجوع والاقرار بالاسلام على الفور واجب مضيق ولا ينافي وجوب حل الشبهة لامكان ان ياتي بالاسلام ثم تحل شبهته قال قدس الله سره ولو تاب فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قيل يقتل لحصول قتل المسلم ظلماً ويحتمل عدمه لعدم القصد الى قتل المسلم اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط في كتاب المرتد الذي نقلناه قال قدس الله سره ولو تكرر الارتداد قتل في الرابعة وروي في الثالثة اقول هذه الرواية هي رواية الشيخ عن يونس عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولم اظفر في احاديث اصحابنا برواية على غير الا رواية رواها الشيخ في كتاب الاخبار عن جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئاً ولكن عندي انه بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك قال قدس الله سره ولو قال انا مسلم او مؤمن والاقرب

والاقوى عندي انه يقتل في الرابعة

علم

وهو الاقوى عندي

المقصد الثاني في احكام المرتد وفيه مطالب ثلاثة الاول

والاول الحوط والاقوى عندي ان يستتاب بقدر الذي يمكن ان يرجع به الى الاسلام

وهو الاقوى عندي

قتال الاسلام

والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف

انه اسلام في الكافر الاصلي اوجاحد الوحدانية بخلاف من جحد من كفر بجحود نبي او كتاب او فريضة لانه
يحتمل ان يكون اعتقاده خلاف ما هو عليه اقول وجه القرب امكان كون اعتقاده ان الاسلام هو
ما اعتقده ولا يمكن اخباره بكونه مؤمنا او مسلما ما لم يعلم ما يدل على توبته عاجلة قال قدس
الله سره والاقرب قبول توبة الزنديق وهو الذي يستتر بالكفر اقول قال الشيخ رحمه الله
في المبسوط اما الزنديق فقال قوم يقبل توبته وهو الاصح عندي لانا متعبدون بالظاهر ولا يمكن الاطلاع
هنا على ما في القلوب ولا يعلمه الا الله تعالى فاذا اتى بلفظ الاسلام وجب قبوله منه للاية ولقول النبي عليه السلم
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا عصموا مني دماءهم واموالهم ولجواز صدقه في
توبته ولا يجوز التجري على دمه قال قدس الله سره والحمل يحتمل ارتداده تبعا فيحكم بكفرهما
لا يقتل المسلم بقتله وهل يجوز استرقاقه فيه نظر وقيل الا لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام اقول
القولان للشيخ فالقول بجواز الاسترقاق هو قوله في كتاب المرتد من كتاب المبسوط وفي كتاب المرتد ايضا
في الخلاف والقول بانه لا يسترق هو قوله في كتاب اهل الردة من المبسوط وله قول ثالث ذكره في كتاب قتال
اهل الردة في الخلاف وهو القول باسترقاقه ان كان في دار الحرب وعدم استرقاقه في دار الاسلام قال
قدس الله سره المرتد ان كان عن فطرة زال املاكه عنه في الحال وقسمت امواله اجمع بين تركته وبانت زوجته
وامرت بعدة الوفاة في الحال وان لم يدخل على الاقوى اقول دليل القوة ان حكم المرتد عن فطرة
حكم الميت اجماعا ومن الاحكام ان زوجته تعتد عدة الوفاة من حين الارتداد سواء دخل او لا ومن حيث انه
نكاح قد انفسخ بغير الموت قبل الدخول فلا يجب العدة للاصل ولان علة العدة الموت ولم يحصل ولا
قياس في الاسباب وثبوت الملازمة في حكم لا يستلزم ثبوتها في كل الاحكام قال قدس الله سره
اما المرتد عن فطرة فالاقرب عدم دخول شيء من ذلك في ملكه اقول يريد اذا اكتسب المرتد
عن فطرة بالاحتطاب او الاحتشاش او غير ذلك فهل يدخل في ملكه ام لا الاقرب عند المصنف وعندي
لا لما ذكرنا ان حكمه حكم الميت ولان الردة تنافي الملك ويحتمل ضعيفا الملك لان الكفر لا ينافي ابتداء ملك المباحات
فيملك في آن ثم ينتقل الى الورثة في الآن الثاني وليس بجيد لان الردة تنافي الملك ولهذا تزيل ملكه الموجود
ويجعل محلها غير قابل للملك قال قدس الله سره وهل يثبت الحجر بمجرد الردة او بحكم الحاكم الاقرب
الاول اقول لان علة الحجر هو الارتداد وثبوت العلة يستلزم ثبوت المعلول ويحتمل التوقف

علي حكم الحاكم لان الارتداد مسئلة اجتهادية فيناط بنظر الحاكم قال قدس الله سره اما
الحربي فان اتلف في دار الاسلام ضمن والاقرب في دار الحرب الضمان اقول المراد بالضمان
بعد الاسلام فقال الشيخ الحربي لا يضمن مطلقا وقال المصنف بوجوب الضمان سواء اتلف في دار الحرب
او في دار الاسلام لانه اتلف مالا معصوما ظلما فيضمن لان الكفار مخاطبون بالشرائع

كتاب الجنايات

الى قوله فهنا مطلبان وخاتمة الاول في القصاص وفيه بابان الاول في قصاص
النفس وفيه مقاصد الاول في القاتل وفيه فصول الاول في الموجب قال
قدس الله سره اما لو قصد الى الفعل الذي يحصل به الموت وليس قاتلا في الغالب ولا قصد به القتل
كالوضرب بحصاة او عود خفيف فاتفق القتل فالاقرب انه ليس بعمد وان اوجب الدية اقول
وجه القرب ان التهجم على الدماء فيه خطر عظيم وهو مبني على الاحتياط التام والاصل براءة الذمة من وجوب
القصاص قال الشيخ في المبسوط اذا جرحه بما له حد يفتح ويقطع اللحم كالسيف والسكين والخنجر وما
في معناها من المحدد من حديد كالرصاص والنحاس والذهب والفضة والخشب والقصب والليطة والزجاج وكل هذا
فيه القود اذا مات صغيرا كان الجرح او كبيرا صغيرة كانت الالة او كبيرة لقوله تعالى ومن قتل مظلوما الاية اذا
عرفت هذا فالمصنف رحمه الله حكم بوجوب الدية لانه من فعله عدوانا لا القود قال قدس الله سره
وان جرحه جرحا صغيرا كشرط الحجامة او غرزه بابرة الى قوله وان كان الغرز يسيرا وجرحه بالكبير جرحا يسيرا
كشرط الحجام فان بقي من ذلك ضمنا حتى مات او حصل بسببه تشنج او تاكل او ورم حتى مات فهو عمد وان
مات في الحال بغير حدوث شيء من ذلك فالاقرب وجوب الدية في ماله اقول وجه القرب انه لم يقصد
الى القتل ولم يفعل ما يقتل غالبا فوجبت الدية في ماله لما مر وقال الشيخ في المبسوط واما ان كان صغيرا كالابرة
ونحوها فغرزه فمات فان كان غرزه في مقتل كالعين واصول الاذن والخاصرة والخصيتين فعليه القود لانه
مقتل وان كان في غير مقتل كالراس والفخذ والصلب والعضد فان كان لم يزل ضمنا حتى مات فعليه القود
لان الظاهر انه منه واما ان كان من ساعته فقال قوم عليه القود لان له سراية في البدن كالمسئلة
وقال آخرون لا قود في هذا لانه لا يقتل غالبا كالعصا الصغيرة والاول اقوى قال قدس
الله سره ولو حبس نفسه يسيرا فان كان ضعيفا كالمريض فكذلك وان لم يكن وكان لا يقتل غالبا ثم ارسله

فمات فالاقرب الدية ان لم يقصد القتل او اشبهه والقصاص ان قصده اقول وجه القرب
انه لو لم يحصل قصد القتل ولا فعل ما يقتل عادة فكان عليه الدية وان اشتبه علينا هل قصد القتل اولا
فوجه القرب انتفاء العلم بشرط اباحة التجري على قتل نفس المؤمن ومع الجهل بالشرط لا يجوز فعل
المشروط لانه مبني على الاحتياط التام ويحتمل القود لان فعل الادمي اختياري وكل فعل اختياري فلا بد فيه
من الارادة ولان الحكمة في القصاص حسم التجري وحفظ الدماء لقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة ولا
يتم ذلك بشرطه بامر خفي لا يعلمه الا الله تعالى فان الوقوف على ما في الضماير من قبيل علم الغيب قال
قدس الله سره لو ضرب مريضا ضربا يقتل المريض دون الصحيح وان جهل نفي القصاص اشكال
اقول ينشاء من انه لم يقصد قتله ولا فعل ما يقتل غالبا بالنسبة الى ظنه فلم يكن عمدا محضا ومن
انه موجب بنفس فعله وانما فعله مما يقتل غالبا بالنسبة الى المقتول قال قدس الله سره فان نفيناه
ففي ايجاب كل الدية احالة للضمان على الجهل عن اشكال اقول هذا فرع على عدم وجوب القصاص
على ضارب المريض اذا لم يعلم مرضه ولم يقصد قتله بل عليه الدية والغرض ان يقول هل يلزمه الدية كلا
او نصف الدية اشكال ينشاء من انه مات بسببين احدهما فعله والاخر ليس بفعله فيضمن النصف اما الاول
فلانه لولا المرض لم يكن فعله قاتلا الا انه التقدير واما الثاني فاجماعيه **فرع آخر** لو حبسه
جائعا مدة يحتمل الشبعان دون الجائع فمات ولم يكن عالما بجوعه فالاشكال كما تقدم من ان الموت مستند
الى الجوعين وصدر احدهما منه ومن انه اتلف نفسا عدوانا ولهذا لو علم كونه مريضا وجب عليه القود من غير
رد شي ولو كان قد صدر منه بعض السبب فعرض بعض السبب لوجب على الولي رد ما قابل فعل الغير ولم يقل
به احد قال قدس الله سره ولو تركه في نار يتمكن من التخلص منها لقلتها او لكونه في طرفها يمكنه الخروج
بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ضمنه
اقول منشاء الاشكال انه تلف بوقوعه في النار وموجبه فكان عليه ضمان الدية لانه تلف بفعله
ومن انه كان قادرا على التخلص منها فلم يفعل فكان هو سبب اتلاف نفسه فالاقرب عند المصنف رحمه الله
انه ان علم منه ترك الخروج تخاذلا فلا ضمان لانه هو الذي قتل نفسه لان الكون الاول بسبب الجاني واما بقاء الكون
فعل نفسه وهو المتلف لا الكون الاول لان اللبث من فعله فان النار قد تدهشه ويزيل ذهنه ويتشنج اعضاؤه
بالملاقاة فيعقل عن التخلص فان لم يعلم ذلك ضمنه وهذا هو الاقوى عندي قال قدس الله سره

ومع الاقوى عندي تحصيل القصاص لانه فعل العلم في نفس الامر فيعلق به الحكم لان وجود العلة يستلزم وجود المعلول صح

ولو حبس الجائع حتى مات جوعا وان علم جوعه لزمه القصاص تماما او نصفها صح

منشاؤه الضمان لانه اذا مات بسببين احدهما مضمون والاخر غير مضمون كان الضمان كله على فاعل السبب المضمون صح

ولو ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق فخرج منها اليه فغرق ففي الضمان على من القاه اشكال اقول
هذا منشاؤه من انه انما مات بالغرق وهو فعل الميت باختياره ومن انه اضطره الى طلب الهلاك لانه لو لم
يخرج لهلك بالنار وان خرج هلك بالغرق فالملقي سبب في الهلاك قال قدس الله سره
ولو ولو لم يمكنه الا قتل نفسه فالاشكال اقوى اقول اذا القاه في النار ولم يمكنه التخلص
من اثر النار وقصد قتل نفسه للتخلص من زيادة الالم احتمل عدم الضمان لانه القاتل ولو تلف بالنار
انما اتلف بفعل نفسه ومن انه اضطره الى الهلاك والاشكال في الضمان في هذه المسألة اقوى من الاولى
لانه لانه هنا مباشر بخلاف القاء نفسه في الماء لانه قد لا يعرف فهو من الاسباب الاكثرية وقتل نفسه بآلة من
الالات الاسباب اللازمة الواجبة للمباشر قال قدس الله سره ولو عرف وجه آخر قصد التخلص من التلف
او مما او من زيادة الالم فالاقرب الحوالة بالضمان على الاول اقول وجه القرب ان الاول فعل ما
يوجب التلف تعديا بالقائه في النار والثاني مخلص قصد بفعله الاحسان والتخليص فانتفى الهلاك او قصد
ازالة الالام وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل والضمان على المتعدي قال قدس الله سره وكذا
لو فصده فترك شده على اشكال اقول فرق الاصحاب بين ما اذا القاه في النار مع قدرته على التخلص
وبين ما اذا جرحه فترك المداواة للجرح حتى مات فان الملقي علة في حدوث الكون في النار وهو بتركه الخروج
سبب في بقاء الكون لانه لبث في النار والمهلك هو الثاني وهو اقرب السببين واما حال الضمان على اقرب السببين
واما اما الفصاد فاذا فصد وترك المفصود شده يحتمل ان يكون بمنزلة ترك المداواة لان التلف مستند الى خروج
الدم الدم الذي يمكن قطعه بالشد فكان كاللبث في النار باختياره ويحتمل الغرق فان خروج الدم هو المهلك
والفاعل الفاصد سببه قال قدس الله سره فان قتل بسحره فان قلنا ان للسحر حقيقة فهو عمد وقيل
يقتل حدا لا قصاصا بناء على انه لا حقيقة له اقول مبنى المسألة على ان للسحر حقيقة اولا وقد مضى
البحث فان قلنا انه مؤثر قتل قصاصا والا حدا والقائل بقتله حدا الشيخ رحمه الله في الخلاف وقال في المبسوط
اذا سحر بحر فمات من سحره سئل فان قال سحري يقتل غالبا وقد سحرته وقتله عمدا فعليه القود كما لو اقر
انه قتله بالسيف والصحيح ان السحر لو كان مؤثرا لاثر بالاختيار ولا يعتمد عليه الا الله تعالى لما بين في علم الكلام
المطلب الثاني في شاركه حيوان مباشر قال قدس الله سره ولو القاه في البحر
فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود على اشكال ينشاء من تلفه بسبب غير مقصود اقول ومن

والاقوى الضمان لانه ... حكم عمدا الحياة صح

والاقوى الضمان لما ذكره المصنف اذ النار هي العلة الدائمة للهلاك صح

ويحتمل التخلص ضمانه لان ... حصل التلف والاقوى الاول صح

حيث ان الالقاء سبب للاتلاف وقد صدر منه باختياره وهو سبب اقوى قال قدس الله سره
ولو جرحه ونهشه حية كان منهما فعليه نصف الدية او نقص بعدد النصف ولو جرحه مع ذلك سبع
فعليه الثلث ويحتمل النصف اقول نشاء من ان الاسباب التي لا تستعقب الضمان هل تحسب
سببا واحدا او متعددة يحتمل الاول لعدم تأثيرها في الاحكام ويحتمل الثاني لتاثيرها في القتل قال
قدس الله سره ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فاكله من غير شعور فمات قيل عليه
القود ويحتمل الدية اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال الاقوى عندي ان
عليه القود والمصنف جعل سقوط القود الى الدية احتمالا لانه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص ووجب
عليه الدية لان قتله بالسم وهو مغرور في اكله والغار جاعل السم قال قدس الله سره ولو قطع
واحد يده والآخر رجله فاندمل احديهما ومات بالاخرى فمن اندمل جرحه فعليه ضمان ما فعل والآخر قاتل
عليه القصاص في النفس او الدية لكن يقتل بعد رد دية الجرح المندمل على اشكال اقول منشاء
الاشكال من انه لا يؤخذ الكامل بالناقص ولا اخذ دية العضو الباقي الذي لم يسر جرحه فيرد نصف
الدية ومن ان الدية للنفس وحدها ولا يلزم انه اذا قطع مقطوع اليدين والرجلين والاذنين انه لا يكون
لولي الدم قتله حتى يرد ديات متعددة

الفصل الثالث في بيان الرهق

قال قدس الله سره هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون والجاهل باسبابه
المولى فالقصاص على الآمر الى قوله وقيل يقتص منه ان بلغ عشرا اقول عدم الاكراه
على قتل المؤمن انما يتحقق في حق البالغ العاقل اما الصبي والمجنون والجاهل باسبابه المولى فيتحقق
بالنسبة الى سقوط القود قوله وقيل يقتص منه ان بلغ عشرا هذا قول الشيخ في النهاية والمبسوط
قال قدس الله سره والمملوك المميز يتعلق برقبته وقيل ان كان المملوك صغيرا او مجنونا سقط
القود ووجبت الدية اقول اذا اكره المملوك على القتل فان كان كبيرا عاقلا تعلق القود برقبته
واما ان كان صغيرا او مجنونا ففي الشيخ في الخلاف سقط القود ووجبت الدية قال قدس
الله سره ولو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا قود وهل يتحقق اكراه العاقل هنا اشكال اقول
ينشاء من ان الاكراه لو تحقق في القتل لكان لعلمه بانه ان لم يفعل المأمور به وهو المكره عليه قتله فيفعل
دفعا للقتل عن نفسه فلا يعقل دفع القتل عن نفسه بقتل نفسه ومن تعاون اسباب القتل في الالام فرعا

عدل الى سبب اقل المأمور الموعود به وليس بشيء والاصح الاول قال قدس الله سره ولو
اعترف الولي بكونه عالما بتزويرهم وباشر القصاص فالقصاص عليه دون الشهود ولو لم يباشر فالقصاص
على الشهود خاصة على اشكال ينشاء من اسناد القتل الى الشهادة والطلب فان شركناه فهو السعيد
اشكال اقول منشاء الاشكال الاول اسناد القتل الى شيئين احدهما طلب الولي والثاني
الشهادة وكل واحد منهما له تاثير في القتل لانه مع عدم احدهما يبقى قتله وكلما يعدم الشيء بعدمه فهو
سبب في وجوده لان معنى السبب ما يحتاج الشيء في وجوده اليه ومن حيث ان الشهادة سبب لسببه الطلب
ولولاها لم يكن لها تاثير فهي مباشر والطلب كالسبب ولان الشهادة اقوى السببين واقربهما ولان الطلب
ليس اقوى من مباشر القتل ومباشر القتل لا يوجب الضمان بل الضامن الشاهد مكرا الطلب ومنشاء الاشكال
في الثاني من حيث ان البينة مجموعها سبب واحد والطلب سبب واحد ومن حيث ان دية الجناية تقسم على
روس الفاعلين لها وهم هنا ثلاثة الطالب والشاهدان والشهادة وان كانت سببا واحدا لكنها تتعدد
بتعدد فاعليها لان كل سبب واحد يتعدد فاعله حكم تعدده لانه لو صدر جرحان من واحد وجرح من
آخر ثم سرى الجميع ضمنا بالسوية ولو صدر الجرحان من اثنين والآخر من ثالث كان على كل واحد ثلث قال
قدس الله سره ويمنع من الميراث على اشكال اقول اذا اكره الانسان غيره على قتل واحد فالقود
على القاتل واما المكره فليس عليه قصاص ولا كفارة وهل يمنع من ميراث المقتول فيه اشكال ينشاء من مشاركته
للقاتل في غاية من القتل وهو تعجيل الميراث وفي وجه المنع وهو الحكمة المقتضية لذلك ولان ارادة القاتل وداعيه
مستندان الى المكره ولهذا حكم بعضهم بالضمان عليه ولان مع الاكراه يضعف المباشر ومن وجود المقتضي
للميراث وهو سبب الميراث كالنسب وعدم المانع لانتفاء غير القتل وليس هو بقاتل فان القاتل حقيقة في المباشر
قال قدس الله سره ولو كان الجاني واحدا دخل دية الطرف في دية النفس اجماعا فان بذل صلحا
فاشكال اقول ينشاء من ان عوض الصلح هو نفاء حيوته ولو اسقاط استحقاق القصاص في الطرف
بسبب استحقاق القصاص في النفس لدخوله فيه فاسقاطه فيه يقتضي اسقاطه وهذا البحث مبني على دخول
قصاص الطرف في قصاص النفس وسياتي الكلام فيه قال قدس الله سره وهل يدخل قصاص الطرف
في قصاص النفس قيل نعم ان اتحدت الضربة وان فرق لم يدخل اقول قوله قيل نعم اشارة الى قول الشيخ
في النهاية فانه قال يقتص منه ان فرق ذلك وان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقال في المبسوط

تسقط بدخل قصاص الطرف في قصاص النفس قال قدس الله سره وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد اشكال اقول اذا قطع رجل اربع اصابع من امراة هل لها قطع اصبعين من الرجل من غير ان يرد من الرجل قال المصنف فيه اشكال ينشأ من وجود المقتضي لجواز اقتصاصها في اصبعين من غير رد واستفاء المانع وكلما كان كذلك ثبت الجواز اما الاولى فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك وقد وجد واما الثانية فلانتفاء الموانع ثابت هنا فان قطع الاصبعين الاخيرين لا يصلح للمانعية لانه زيادة في الجناية واما الثالثة فضرورية ومن النص على انه ليس لها القصاص الا بعد الرد والاصح الاول قال قدس الله سره ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو عن الرابعة اقول الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة ان اقل مراتب المرأة هنا ان يكون على النصف من الرجل فاصبعان مقابلة للاربعة المقطوعة بخلاف الثلاث من الرجل لانه يكون اكثر من حقها ويحتمل المساواة لانه لو اراد قطع الثلاث منها لكان لها ان تقطع منه ثلاثا قال قدس الله سره فان اوجبنا اخذ اصبعين فلا مطالبة بزائد ارشا ولا قصاصا وهل يجب حينئذ الاقرب ذلك اقول هذا فرع على جواز ان تقطع اصبعين من الرجل من دون الرد وتقريره انه على هذا التقدير هل يجب على الرجل اجابتها الى ذلك ام لا فان قلنا بذلك لم يكن لها المطالبة بازيد من ذلك من ارش وقصاص وحينئذ هل يكون تخييرا بين قطع اصبعين منه من دون رد وبين قطع اربع اصابع مع رد دية اصبعين الاقرب ذلك فانه اذا كان لها ان تقطع منه اربعا بعد رد دية اصبعين وجوز لها العدول عن ذلك الى قطع اصبعين بغير رد وذلك هو معنى كونها مخيرة فيهما قال قدس الله سره ولو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني فان قطع يد ثالث قيل وجبت الدية وقيل يقطع رجله اقول الاول قول ابن ادريس واختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد في كتاب الشرائع والقول الثاني مذهب الشيخ في النهاية فانه قال من قطع يمين رجل قطعت يمينه فان لم يكن وكانت له يسار قطعت فان لم يكن له يدان قطعت رجله باليد فان لم يكن له يدان ولا رجلان كانت عليه الدية وسقط القصاص وكذلك اذا قطع ايدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالآخر فالآخر ومن بقي بعد ذلك فله الدية لا غير وتبعه ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وهو مذهب ابن الجنيد قال قدس الله سره ولو اشترك حر وحرة في قتل حر فللولي قتلهما ويؤدي نصف الدية الى الرجل خاصة وقيل تقسم اثلاثا وليس بجيد اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ المفيد رحمه الله فانه قال اذا اجتمع

رجل وامرأة على قتل رجل حر عمدا كان لاولياء المقتول قتلهما جميعا ويؤدون الى ورثتهما خمسة آلاف درهم يقسمونها على ثلاثة اسهم لورثة الرجل الثلثان ولورثة المرأة الثلث والذي قدس الله سره استضعف هذا القول واختار اختصاص الرد بورثة الرجل واستدل عليه في المختلف بان المرأة انما جنت على نصف ما جنى الرجل فكان عليها ضمانه لا غير واذا قتلهما الولي كان الفاضل للرجل لان ديتها بقدر جنايتها والمستوفي من الرجل ضعف جنايته فيرد عليه لا عليها وهذا القول مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج قال قدس الله سره وله قتل الرجل فيؤدي المرأة الى اوليائه ديتها او قتل نصف ديتها وليس بجيد اقول القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج

المطلب الثاني في الجناية الواقعة من المماليك

قال قدس الله سره وهل يقتل الكامل بالناقص من غير رد الاقرب انه لا بد من الرد اقول اذا قتل العبد الكامل عبدا ناقصا كما اذا كانت قيمة القاتل الف دينار وقيمة المقتول الساوي جانيه هل يقتل به قال المصنف الاقرب عدم القتل من دون رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان العبد هو ضمان مالي فلا يجوز استيفاء الناقص بالازيد بل بالمساوي ويحتمل القصاص بلا رد لقوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره وهل له الاسترقاق مع اجابة مولاه الى المفاداة الاقرب ذلك اقول لان الشارع سلط الولي على اتلاف ملك مولى القاتل وان اراد اهلاكه فاراد مع ابقائه لنفسه اولى لما يتضمن من حرمة المؤمن والعفو وكلاهما مطلوب الشارع ويحتمل العدم لان موجب العمد القصاص بالاصالة ولا يثبت المال عوضا عنه الا صلحا وهو موقوف على التراضي من الجانبين قال قدس الله سره ولا يضمن مولى القاتل جنايته فاذا فداه مولاه فالاقرب انه يفديه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة القاتل وقيل يفديه بالارش اقول القولان للشيخ وقد تقدم البحث في هذه المسألة قال قدس الله سره والمدبر كالقن في قوله او يفديه مولاه بقيمة الجناية او بالاقل من قيمتها وقيمته على الاقوى اقول قد مضى ذكر الخلاف ووجه القوة هنا ان حق المولى اما القصاص او الاسترقاق اذ المولى لا يعقل عبده فاذا طلب المولى المال لم يكن له اكثر من قيمة الرقبة قال قدس الله سره وقيل لا يبطل التدبير بل يسعى بعد موت مولاه الذي دبره وهل يسعى حينئذ في قيمة المقتول او قيمة رقبته خلاف اقول الخلاف في هذه المسألة في موضعين آ هل يبطل تدبير المدبر القاتل لعبد مولاه اذا استرقه مولى المجني

عليه ام لا قال الشيخ لا يبل يبقى رقا للمولى المجنى عليه الى حين موت المدبر فيعتق بموته وقال ابن ادريس يبطل
تدبيره لان سيد المملوك قد ملكه ... اذا قلنا لا يبطل تدبيره وقلنا انه يسعى في دية المقتول ان
كان حرا او قيمته ان كان عبدا او في قيمة نفسه على العبد ... اختيار الشيخ في النهاية الاول ...
في المقنع الا انه ... قال يستسعى في قيمته والشيخ قال يستسعى في الدية والى ذلك اشار المصنف بقوله
فيه خلاف قال قدس الله سره ولو قتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية وللمولى
الخيار بين ان يفك نصيب الرقية من الجناية وبين ان يسلم حصة الرق ليقاص بالجناية وقيل اذا ادى نصف ما عليه
فهو كالحر اقول قوله وقيل اشارة الى ظاهر قول الشيخ في الاستبصار حيث ذكر رواية محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قتل قال يحسب ما عتق منه فيؤدي
به دية الحر وما رق منه دية العبد ثم ذكر رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام في حديث طويل الى ان قال
وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل او غيره فقال الشيخ
رحمه الله الوجه في الجمع بينهما ان يحمل الخبر الاول على التفصيل الذي يتضمنه الخبر الاخير فنقول يؤدي
منه بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه واذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار كما تضمنه الخبر الاخير
وما اختاره المصنف هنا هو قول الشيخ في النهاية فانه قال ومتى قتل مكاتب حرا فان كان لم يؤد من مكاتبته
شيئا او كان مشروطا عليه فان ادى من مكاتبته شيئا كان على مولاه من الدية بقدر ما بقي من كونه رقا وعلى
امام المسلمين من بيت المال بقدر ما عتق منه واختار ابن ادريس هذا المذهب قال قدس الله سره
ولو اعتاد قتل العبيد قتل حسما للفساد وفي رد الفاضل اشكال اقول قوله وقيل اشارة الى
قول الشيخ رحمه الله في كتابي الاخبار ومنشأ الاشكال في رد الفاضل اعني زيادة دية الحر على قيمة العبد
من حيث ان الكامل لا يؤخذ بالناقص وللمنافاة بين جواز قتله ورد الفاضل كالرجل الحر اذا قتل امرأة حيث
ومن حيث انه يقتل حدا للفساد كالمحارب والتساوي والتفاوت انما يعتبر في القصاص او الدية او الارش لا الحدود
قال قدس الله سره ولو قتل المولى عبده ادب وكفر وقيل يلزم بالقيمة صدقة اقول قوله
وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها ومن قتل عبده متعمدا كان على الامام ان يعاقبه عقوبة تردعه
عن مثله في المستقبل ويغرمه قيمة العبد يتصدق بها على الفقراء قال قدس الله سره ولو كان الذمي
عبد مسلم وجب ... عليه فان قتل ... فالاقرب ان فيه قيمته ما لم يتجاوز دية الحر المسلم اقول

وجه القرب انه مسلم فلا تقدر ديته ولا قيمته بدية اهل الذمة احتراما للاسلام ويحتمل قيمة مولاه لان
زيادة القيمة بسبب الاسلام ولا يملك الذمي بسبب الاسلام ولعموم الرواية بان العبد لا يتجاوز بقيمته
دية مولاه قال قدس الله سره وهل يفديه مولاه بالارش او بالاقل الاقرب الثاني والاقرب
ازالة الامساك بعناوان لم يكن المجروح اذا اراد الارش اقول وجه القرب في امساكه بالارش
او الاقل بعد تسلم ذلك واما اذا عدل المجروح عن القصاص الى الارش واراد اسر فاقه او بيعه واراد
المالك امساكه فالاقرب ان للمالك امساكه لان تسلط الغير على ملك غيره على خلاف الاصل ولانه يصرف
في ملك الغير بغير اذنه وهو ممنوع منه قال قدس الله سره فلو قتل العبد حرين على التعاقب
اشتركا فيه ما لم يحكم به للاول وقيل للثاني والاول اولى اقول الاول هو اختيار المصنف وهو
اختيار الشيخ في الاستبصار وابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد والثاني هو الحكم به للاخير قول الشيخ
في النهاية فانه قال ومتى قتل عبد حرين او اكثر منهما او جرحهما جراحة تحيط بثمنه واحدا بعد الآخر
كان العبد لاولياء الاخير لانه اذا قتل واحدا فصار لاوليائه فاذا قتل الثاني انتقل منهم الى اولياء الثاني
ثم هكذا بالغا ما بلغ ومتى قتلهم بضربة واحدة او جناية واحدة كان بين اوليائهم بالسوية وليس على
مولاه اكثر منه واحتج الشيخ في الاستبصار بما رواه ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة
عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته قيل له فان جرح رجلا
في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد
ذلك جناية فان جنايته على الاخير احتج على قوله في النهاية بما رواه علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه
وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار
لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من
اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه قال الشيخ في الاستبصار
هذا الخبر ينبغي ان يحمل على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم واما قبل ذلك فانه يكون بين
اولياء الجميع قال قدس الله سره ولو اعتقه مولاه بعد قتل آخر عمدا ففي الصحة اشكال
اقول منشأه من انه لم يخرج بالجناية عن الرق والعتق مبني على التغليب والجناية ...

ايضا على التعليب لكن العتق اقوى لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك دون الجنايه ومن انه يستلزم منع حق الغير محتم وهو المجني عليه فان له استرقاقه وعتقه يستلزم نفيه والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم قال قدس الله سره ولو كانت خطاء صح العتق ان كان مولى الجاني مليا والا فالاقرب المنع اقول اما صحة العتق مع ملاءة المولى فلوجود المقتضي للصحه وانتفاء المانع لانه لا مانع الا تعلق حق الغير ولا يصلح هنا للمانعية اذ الخيار في تعيين احدهما الى السيد واما مع اعساره فلان صحة العتق يستلزم منع حق الغير وهو المجني عليه وقد وجب شرعا والاصل بقاؤه ولانه اضرار به وهو منفي بالحديث ويحتمل الصحه لان العتق مبني على التغليب ويمكن الجمع بين الحقين باستسعاء العبد قال قدس الله سره ولو اشترك حر وعبد الى قوله وقيل يؤدي الى سيد العبد ثمنه خاصة وليس بجيد اقول قوله وقيل اشاره الى قول الشيخ في النهايه فانه قال فيها فان قتل رجل حر ومملوك رجلا على العمد كان اولياء المقتول مخيرين بين ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد ثمنه وهو قول المفيد وتبعهما ابن البراج وهذا القول ليس بجيد عند المصنف لان اولياء المقتول قد استحقوا في رقبة العبد نصف النفس فلا يضمنون ما دخل تحت استحقاقهم نعم لو كانت قيمة العبد زائده على النصف دفع الاولياء الى سيده الزياده ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها قال قدس الله سره ولو قطع واحد يده وآخر رجله الى قوله كان له امساكه ومطالبته بكل نصف القيمه وكذا لو قلع آخر عينه وقطع آخر اذنه وقد يدفعه اليهما ويلزمهما الديه او يمسكه مجانا كما لو كانت الجنايتان من واحد اقول قوله وقيل اشاره الى قول الشيخ في المبسوط قال ولو قطع يدي عبد كان عليه كمال قيمته ويسلم العبد عندنا واذا قطع رجل رجل عبد والآخر يده كان عليهما كمال قيمته على كل واحد منهما نصفها وعند المولى العبد هنا بلا خلاف وفي الاولى خلاف ومنهم من ساوى بين المسئلتين بجعل العبد بين الجانيين وهو الاقوى والذي اختار المصنف في الكتاب من امساك العبد ومطالبة الجانيين بقيمته هو اختيار ابن ادريس قال قدس الله سره ولو قطع العبد يد حر وقيمته مائتان واصبع آخر احتمل قسمته اسداسا ولو كانت قيمته مائه فكذلك ويحتمل التنصيف والاول اقوى اقول اراد بقوله ويحتمل التنصيف في المسئله الثانيه ولم يتعرض للاحتمال الآخر في الاولى وانا اقرر الاحتمال في المسئلتين فاقول اما الاولى فيحتمل فيها ان يكون العبد بينهما اسداسا كما ذكره المصنف ووجهه ان نسبة دية الاصبع الى المجموع من دية اليد والاصبع نسبة السدس لان دية الاصبع مائه ودية

والاقوى عندي عدم نفوذ العتق صح

اذ حقه اما دفعه او الارش والامر وصح

والاقوى عندي ما هو الاقوى عند المصنف

الله

اليد خمسمائه ومجموعهما ستمائه فنسبة دية الاصبع الى هذا المجموع السدس فله مثل تلك النسبه ويحتمل ان يكون الثلث لان صاحب اليد لو انفرد جنايته كان له مجموع المائتين وصاحب الاصبع لو انفرد جنايته كان له نصفها فاذا اجتمعا قسمت قيمة العبد عليهما بالنسبه فيكون اثلاثا واما الثانيه فيحتمل فيها ان يكون بينهما اسداسا لما مر في المسئله الاولى وان يكون بينهما نصفين لان كلا من الجانيين لو انفرد كان المجني عليه كمال قيمته فاذا كان كل منهما يستحق الجميع عند الانفراد اقتضى ذلك ان يكون بينهما بالسويه عند الاجتماع

المطلب الثالث

في طريان العتق قال قدس الله سره فلو قطع يده وهو رق قيمته الف فعليه النصف فلو تحرر وقطع آخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف ووجب على الجميع دية النفس وعلى الاول ثلث الالف بعد ان كان عليه النصف للمولى وعلى الآخرين الثلثان للورثه وقيل للمولى هنا اقل الامرين من ثلث القيمه وثلث الديه اقول اذا قطع احدى يدي عبد فعتق ثم قطع آخر يده الاخرى ثم آخر رجله ثم سرى الجميع فمات من الكل فلا قصاص على الاول اذا كان حرا الا في النفس ولا في الطرف وعلى الآخرين القصاص واما الديه فمنع موزعه على الجنايات الثلاث على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق وفيما يجب عليه اقوال ثلثه ~~ثلث الديه وعلى الآخرين الثلثان للورثه وهو قول الشيخ في الخلاف~~ ~~وقيل عليه اقل الامرين من ثلث الديه او ثلث القيمه وهو مثل نسبته من القيمه وهو قول الشيخ في المبسوط~~ ولو قيل المصنف في المختلف صح اقل الامرين من ثلث الديه وارش الجنايه في ملكه وهو نصف القيمه قال قدس الله سره ولو قطع يد عبد فعتق ومات احتمل ان يصرف الى السيد اقل الامرين من كل الديه او كل القيمه بمعنى ان الواجب اقل الامرين مما اوجبه اخيرا بالجنايه على الملك اولا ومثل نسبته من القيمه ويحتمل ان يصرف اليه اقل الامرين من كل الديه او نصف القيمه بمعنى ان المصروف اليه اقل الامرين مما اوجبه اخيرا بالجنايه على الملك اولا او مجرد ارش الجنايه على الملك اقول هذه المسئله وامثالها مبنيه على اصل هو ان المعتبر في اصل الضمان ونوعه بوقت الجنايه فاذا طرا ما يغير مقدار الديه بين الجنايه والسرايه كما اذا قطع حر يد عبد ثم اعتقه مولاه وبعد عتقه سرت الجنايه فلا قود عليه في النفس ولا في الطرف اذ كانت الجنايه عبدا لان المجني عليه كان وقت الجنايه عبدا لا يستحق القصاص والواجب

من النظر صح

دية الحر لانه مات حرا اشفى البحث فيما للسيد من الدية وما للوارث وهي مسئلة الكتاب في هذا الكلام وقد
ذكر المصنف فيه احتمالين آ اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان السراية حصلت بجناية مضمونة
للسيد وقد اعتبر بالسراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد اعتبارها في حق السيد فيقدر موته رقيقا
وموته حرا ويوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها واعتاق السيد
سبب النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر
القيمة الذي كان ياخذه لو مات رقيقا وعبر المتاخرون عن هذا الاحتمال بان للسيد الاقل مما يلزم الجاني
اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن مثل نسبته من القيمة ب وهو الاصح ان للسيد اقل الامرين من
كل الدية ومن نصف القيمة وهو ارش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في
الرق حتى يعتبر في حق السيد فان كان كل الدية اقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش
الجناية الواقعة في ملكه وعبر المتاخرون عن هذا الاحتمال بان الواجب للسيد الاقل مما يلزم الجاني
اخيرا بالجناية على الملك اولا ومن ارش الجناية لو وقفت واعلم ان قوله من كل الدية او كل القيمة الاغلب
في لسان الفقهاء في مثل هذا الموضع كلمة او ولو قلت من كل الدية وكل القيمة بالواو لكان اوضح وكذا في
قوله او نصف القيمة وكذا في العبارتين المتوجستين حيث قالا ومثل نسبته او مجرد ارش الجناية وقوله
ان يصرف الى السيد اي يجب للسيد وقد يختصر فيقال المصروف الى السيد في الاحتمال الاول الاقل من الواجب
على الجاني ومانسبته من القيمة وفي الثاني الاقل من الواجب وارش الجناية وههنا قول آخر متروك وهو ان
للسيد اقل الامرين من نصف قيمته عبدا او نصف دية حرا ورد بان الجناية لا تخلو من اربعة اقسام
اما ان يعتبر بها وقت الجناية فنصف القيمة قلت او كثرت او يعتبر بها وقت الموت فجميع الدية قلت او كثرت
او يعتبر اكثر الامرين وهو باطل بالاتفاق او يعتبر بها اقل الامرين فهو المتفق عليه فيجب ان يكون الاقل مما
وجب في الابتداء وهو نصف القيمة او ما استقر في الانتهاء وهو جميع الدية اما اقل الامرين من نصف
القيمة او نصف الدية فلا يعتبر الا في جناية الاثنين كما اذا قطع حر يده قبل العتق وقطع الآخر يده الاخرى
بعد العتق ثم سريا ومات فعليهما دية حر بينهما نصفين وللسيد اقل الامرين من نصف قيمته او نصف
ديته لان الجنايتين احديهما في الرق يختص بها السيد والاخرى في الحرية يختص بها الورثة فاما الجاني
الواحد فليس للسيد الا ما جناه من اقل الامرين من نصف قيمته او كل الدية على المختار ونصف القيمة اما

ان يكون اقل من نصف الدية فيستحق السيد نصف قيمته على القول المختار والقول الآخر المتروك
معا ويكون ما بقي من ديته لورثته واما ان يكون مثله فيكون نصف القيمة الذي هو نصف الدية للسيد
باتفاق المذهبين واما ان يكون نصف قيمته يزيد على نصف ديته ولا يزيد على جميعها فيستحق السيد
نصف القيمة خاصة على المذهب المختار لانه اقل من جميع الدية وعلى القول الاخير وهو القول المتروك
يستحق نصف ديته قال دام ظله ولو قطع احد يدي عبد فعتق ثم جرحه اثنان وسرى
الجميع فعلى الجميع دية واحدة وعلى الجاني في الرق الثلث وللسيد على احد الاحتمالين اقل الامرين من ثلث
الدية او مثل نسبته من القيمة وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الآخر اقل الامرين من ثلث الدية او نصف القيمة
وهو ارش جناية الملك اقول اذا قطع حر احدى يدي عبد فعتق ثم جرحه رجلان آخران
مثل ان قطع احدهما يده الاخرى والآخر رجله ثم سرى الجميع ومات فالكلام في موضعين آ القصاص
لانه حر والجاني حال الجناية كان عبدا لا في النفس ولا في الطرف وعلى الآخرين القصاص في النفس عندنا
بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما ب الدية ويجب على الجناة الثلاثة على كل واحد ثلثها والاحق للسيد
مما يجب على الآخرين لان جنايتهما حال حرية المجني عليه وانما تعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق وهو
الجاني الاول وفي قدر ما يستحقه القولان فعلى القول الاول للسيد اقل الامرين من ثلث الدية وثلث
القيمة وهو مثل نسبته من القيمة وعلى الثاني الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف
القيمة قال دام ظله فلو عاد وجرح حر جرحا آخر في العتق وجب عليه ثلث الدية لكن يجب
حصة جناية الرق نصفه وهو السدس فالمصروف الى السيد الاقل من سدس الدية او سدس القيمة على
احتمال او الاقل من سدس الدية او نصف القيمة اقول المسئلة بحالها وعاد الجاني في
الرق وجرح بعد العتق جراحة اخرى ووقف سراية الكل فالدية موزعة عليهم اثلاثا لا انصافا نظرا
الى عدد الجارحين دون الجراحات لانه لا يزيد الواجب بكثرة الجراحات والثلث الواجب على الذي
جنى في الرق واحدة يتقاسم احدهما في الرق والاخرى في العتق فيقابل الجناية الواقعة في
الرق سدس الدية فللسيد على القول الاول الاقل من سدس الدية ومن الواجب بالجناية في ملكه او مثل
نسبته من القيمة وهو سدسها وعلى الثاني الاقل من سدس الدية ومن نصف القيمة وهو ارش الجناية
الواقعة في الملك ولنورد هنا ما يسهل هذه المسائل وهو ان نفرض عبدا قيمته اقل من دية

لانه اقل من نصف قيمته واما ان يكون نصف قيمته اكثر من جميع ديته فيستحق على المختار جميع ديته وعلى القول المتروك الاخير يستحق نصف ديته صح

مقتول المجني عليه حال الجناية الاولى كان عبدا فلا قصاص عليه صح

الحر تسعمائة دينار مثلاً فقطع حر يده ثم أعتق فقطع آخر يده وآخر رجله أو جرحاه جرحين
وسرت الجنايات كلها فقتلته وجب على الكل دية واحدة وحال الجناية كان الواجب على الأول نصف القيمة
وذلك أكثر مما وجب عليه أخيراً لدخول الطرف في دية النفس ففيما يستحقه السيد من ذلك احتمالان دية م
آ أقل الأمرين مما وجب بالجناية أخيراً بسبب جنايته على المالك أولاً وهو ثلث الدية ثلثمائة دينار وثلاثة
وثلاثون ديناراً وثلث دينار أو مثل نسبته أي مثل نسبة الثلث إلى قيمة العبد وذلك ثلث القيمة ثلثمائة
دينار ووجه هذا الاحتمال أن السيد استحق نصف القيمة لكن السراية انقصتها لدخول دية الطرف
في دية النفس فوجب نقص القيمة التي تلي الدية وهي أقل من نصف القيمة وحق السيد إنما هو في القيمة
لأنه لا تعلق له بالدية لأنها استحقت بسبب الحرية وكان له ثلث القيمة خاصة والباقي للوارث ب
أقل الأمرين مما لزمه أخيراً بسبب جنايته على المالك أولاً وهو ثلثمائة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً
وثلث دينار ومجرد أرش الجناية أعني نصف قيمة العبد وهي أربعمائة دينار وخمسون ديناراً فأقل الأمرين
على الاحتمال الأول ثلثمائة دينار وهو ثلث القيمة وعلى الاحتمال الثاني ثلث الدية ثلثمائة وثلاثة وثلاثون
ديناراً وثلث دينار ووجه الثاني أنه كان مستحقاً نصف القيمة وهو أكثر من ثلث الدية والحرية المتجددة
لم تقتض زيادة حتى يسقط حقه منها وإنما وجب نقصان الواجب بعد العتق أخل بما وجب للسيد
أولاً وأما في المسألة الأخيرة وهي إذا الجاني أولاً عاد فجرح العبد الذي قطع يده في الرق جرحاً آخر بعد
عتقه وسرى الجميع إلى نفسه ففيها الاحتمالان فالذي يستحقه السيد من هذا الثلث على
الاحتمال الأول يكون للسيد في المثال المفروض مائة وخمسون ديناراً وذلك هو أقل الأمرين من
سدس الدية وسدس القيمة وعلى الثاني يكون للسيد مائة وستة وستون ديناراً وثلثا دينار لأنها أقل
الأمرين من السدس والأرش والحاصل أن التردد بين قولنا أقل الأمرين هل هو بين ثلث الدية
وثلث القيمة أو بين ثلث الدية وبين الأرش

الفصل الثاني في التساوي في الدين

وفيه مطلبان **الأول مقدمة** اتفق الكل على أنه لا يقتل مؤمن بكافر
حربي أصلي وهل يقتل بالذمي استقر إجماع الإمامية على عدمه مع عدم التكرار خلافاً لأبي
حنيفة لنا وجوه آ قوله تعالى لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة ونفي الاستواء
عام لأن صدق المساواة لا يشترط من كل وجه وإلا لارتفع الامتياز بين المثلين ولم يتحقق مساواة

والثاني

والثاني نقيضه باطل فكذا المقدم ولأن يستوي نكرة دخل عليها النفي فيعم لما تقرر في الأصول ولأن
الاصطلاح العرفي في العام على أن يستوي ناقضه لا يستوي حال إطلاقهما ويستوي لا يعم فنقيضه
لا يعم لأنه قابل للقسمة إليهما والعقل لكل واحد منهما على انفراده لا يناقض ولا يكون فيكون
أعم ولا دلالة للعام على الخاص لأنا نقول أنه إنما يأتي في طرف الإثبات أما في طرف النفي
فنفي الأعم يقتضي نفي جزئياته كلها بالضرورة ب قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلاً وهذا عام مؤكد ج الذمي كافر بالعقل والنقل ولا شيء من الكافر يساويه المؤمن أما الأولى فلنص
القرآن في عدة مواضع وبإجماع الأمة وأما الثانية فلقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر
قالوا لا نسلم لأنه عطف عليه بقوله عليه السلام ولا ذو عهد في عهده بعده ولا يقتل ذو عهد
في عهده بكافر والجملة الثانية المعطوفة قد أضمر خبرها في الأولى المعطوف عليها فيكون الخبر
عنهما واحداً فيقدر لا يقتل ذو عهد في عهده بكافر ولا يمكن أن يكون الكافر في الثانية إلا الحربي
فيكون في الأولى كذلك لمقتضى المساواة بين المعطوف والمعطوف عليه والجواب
أن العطف لا يقتضي التساوي سلمنا لكن عطف الجمل لا يقتضي ولا نسلم أن الخبر في الثانية مقدر المساواة
بل المراد أن ذا العهد لا يقتل لأجل عهده فإن العهد سبب لحقن الدماء د قال عليه السلام لو كنت
قاتلاً مسلماً بكافر لقتلت خراشاً بالهذلي فأطلق الكافر ولو جاز قتله ببعض الكفار لبين قال
في الدروس لا يقتل مسلم بكافر حربياً كان أو معاهداً أو مستأمناً بل يعزر فإن كان المقتول
ذمياً لزم ديته وقيل إن اعتاد قتل أهل الذمة قتل قصاصاً بعد رد فاضل دية المسلم أقول
إذا اعتاد المسلم قتل أهل الذمة الملتزمين بشرائط الذمة عمداً ظلماً ففيه للإمامية أقوال ثلاثة آ
قول الشيخ في النهاية أنه يقتل قصاصاً بعد أن يرد أولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي
فإن لم يردوه أو لم يكن معتاداً لم يجز قتله به ونحوه قال المفيد ب أنه يقتل حداً لا قصاصاً ولكن
لإفساده في الأرض الذي قام مقام المحاربين وهو قول ابن الجنيد ج لا يقتل مطلقاً وهو قول ابن إدريس
وهو الأصح عندي واختاره والدي هنا وفي المختلف اختار الجمع بين قول الشيخ وابن الجنيد بأنه يقتل
لقتله فيرد الورثة الفاضل لا بقتله بل بإفساده في الأرض وفرق بين له وبه احتج الشيخ
بما رواه إسماعيل بن الفضيل عن الصادق عليه السلام في حديث قال وسألته عن المسلم هل يقتل

باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر

الحديث احتج ابن ادريس بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال لا يقاد مسلم بذمي

لا في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمان مائة درهم

قال والذي هذا الحديث مطلق وذاك مفصل والقضية واحدة فيحمل المطلق على المفصل لما ثبت في

الاصول قال قدس الله سره ولو وجب على زان او لائط قتل لم يجب على قاتله دية ولا

قود لما روي ان عليا عليه السلم قال لرجل قتل رجلا ادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي

بالبينة وهذا حكم ينسحب على كل من يجب قتله لزنا او لواط او مملوك وهل ينسحب على الاجانب اشكال

اقول منشؤه من حصول السبب المبيح لدمه وهو الزنا فلا يقاد به قاتله لان المباح غير مضمون

ومن عموم قوله تعالى النفس بالنفس خص منه ما نصت الرواية فيبقى ما عداه على اصل المنع قال

قدس الله سره ولو قتل عبد مسلم لمسلم عبدا مسلما لكافر فالاقرب سقوط القود اقول

وجه القرب ان المستحق لقتل المسلم على تقدير وجوب القصاص الكافر للاجماع على ان المستحق قصاص العبد

مولاه لكن يستحيل استحقاق الكافر على المسلم القتل لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على

المؤمنين سبيلا ويحتمل ثبوت القصاص لان المسلم يقاد بالمسلم وهو عام قال قدس الله سره

ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول ويتخيرون بين قتله واسترقاقه وفي استرقاق

ولده الصغار قولان اقول ذهب المفيد في المقنعة وسلار وابو حمزة الى استرقاقهم وذهب ابن

ادريس الى منعه وقال السيد وابن بابويه يدفع القاتل الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتله قتله السلطان

وكان ماله ايضا لورثة المسلم ومثله قال الصدوق ولم يذكروا الاولاد بنفي ولا اثبات تذنيب لو

كان القتل خطأ قال المفيد تكون الدية على عاقلته وقال الشيخ في النهاية في ماله خاصة ان كان له مال فان

لم يكن مال كانت ديته على امام المسلمين لانهم مماليك له يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده

وليس لهم عاقلة غير الامام وقال ابن ادريس الصحيح ان الامام عاقلته على كل حال سواء كان له مال او

لم يكن المطلب الثاني في تجدد الاسلام او الكفر قال قدس الله سره

ولو جرح المسلم مثله فارتد ثم مات اقتص في الجرح خاصة لا في النفس ويقتص وليه المسلم فان لم يكن

استوفاه الامام وقيل لا قود ولا دية لان قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها والنفس

هنا

في الجنايات

٨٦

هنا غير مضمونة ويشكل بانه لا يلزم من الدخول السقوط لما ثبت من مانع يمنع من القصاص

في النفس اقول قوله وقيل لا قود الى آخره اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال

والذي يقوى في نفسي ويقتضيه مذهبنا انه لا قود عليه في قطع الطرف ولا دية لانا قد بينا ان

الطرف يدخل قصاصه في قصاص النفس وكذلك ديته فههنا النفس غير مضمونة فلا دية ولا

قصاص فيها واستشكله المصنف وقد ذكر الشيخ احد وجهيه وذكر المصنف الآخر قال

قدس الله سره ان حصلت سرايته وهو مرتد ثم عاد ومات فالاقرب القصاص اذ العبرة بالمضمونة

حال الاستقرار وقيل لا قصاص لاستناد الموت الى جميع السراية اذ بعضها غير مضمون ثم يثبت

الدية اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه ان اقام على الردة

مدة يسري فيها الجرح ثم عاد الى الاسلام فلا قود لان القصاص انما يجب في القطع وكل السراية

بدليل انه لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات على ردته فلا قود عليه واذا كان وجوبه بالقطع

وكل السراية فلا قود هنا فان بعض السراية ههنا هدر لانها حال الردة وقد مات بامرين مضمون

وغير مضمون فسقط القود فيه لان القصاص لا يتبعض واعلم ان المصنف اختار مذهب ابن

الجنيد فانه قال لو جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم اسلم فمات مسلما كان القود عند الاولياء

واجبوا لان توسط الحال بالردة لا حكم لها مع وجوب القود في ابتداء الجناية لو كانت نفسا وانتهائها

اليه لما آلت الى النفس ولان حكم الردة غير مسقط حق المسلم اذا اسلم بعدها الفصل

الرابع في باقي الشرائط قال قدس الله سره وروي انه يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا

وروي خمسة اشبار ويقام عليه الحدود والاقرب ان عمد الصبي خطأ محض يلزم جنايته العاقلة

حتى يبلغ اقول الرواية الاولى رواية الشيخ عن ابي بصير عن الباقر عليه السلم انه سئل عن

غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان

يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة آلاف درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه

وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية الى آخر الحديث وحملها الشيخ على العشر وفي رواية

الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلم قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله

وقد وجب عليه الفرائض والحدود وخصوصية العشر لم نقف عليها واما الرواية الثانية

يقتضي

فرواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المومنين عليه السلم في رجل وغلام
اشتركا في قتل رجل فقال امير المومنين عليه السلم اذا بلغ الغلام خمسه اشبار اقتص منه واذا
لم يكن قد بلغ خمسه اشبار قضي بالديه ومضمون الاولى عمل الشيخ في النهايه ومضمون الثانيه
افتي الصدوق والمفيد ووجه الاقوىه عموم قوله عليه السلم رفع القلم عن ثلاثه وعموم صيانه
النفس الا في موضع اليقين وما رواه احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد العزيز العبدي عن حمزه
بن حمران عن حمران قال سالت ابا جعفر عليه السلم متى يجب على الغلام ان يوخذ منه الحدود
التامه قال اذا خرج عنه اليتم قلت لذلك حد قال اذا احتلم او بلغ خمس عشره سنه او اشعر
او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود قلت فالجاريه قال اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين
قال قدس الله سره وهل يثبت القود على السكران اشكال اقربه عدم الثبوت وفيه
اشكال لاجرائه مجرى العاقل في الاحكام اقول وجه الاشكال ان الشارع لم
يعذر السكران في افعاله بل نزله الشارع منزله الصاحي ومن حيث ان العمد يفتقر في القصد
الى القتل والسبب قال قدس الله سره ولو بنج نفسه او شرب مرقدا لا لعذر فقبل
كالسكران وفيه نظر اقول قوله فقيل اشاره الى قول الشيخ رحمه الله ومنشا النظر
انه كالسكران لان من قال انه عطله بفعله واختياره مع نهي الشارع عنه فاجري عليه احكام
المختار ومن قال ان عقله بالبنج والاعتبار في الافعال بالقصد والاراده فمع عدمها يكون الافعال
ملحقه بالساهي والفرق بينه وبين السكران وجود النص عليه والاجماع دون هذا قال
قدس الله سره والاعمى كالمبصر على راي وروي ان عمده كالخطا ويوخذ الديه من عاقلته اقول
قال الشيخ في النهايه عمد الاعمى وخطاوه سوا تجب فيه الديه على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو
قول ابن الجنيد ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن ادريس الذي يقتضيه
مذهبنا ان عمد الاعمى يجب عليه القود لقوله تعالى النفس بالنفس واختاره المصنف وهو الاصح
عندي لنا عموم الايه ولوجود المقتضي وهو كونه مكلفا قصد القتل وثبوت الحكم المعلل
بها وجوب القصاص بالنص في قوله تعالى ولكم في القصاص حياه ولان السبب الموجب للقصاص
هو القتل العمد بالتفسير المذكور موجود والمانع وهو العمى لا يصلح للمانعيه احتج الشيخ

والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف صح

والاقوى عندي ثبوت القصاص عليه لان السكران لم يعذره الشارع صح

والاقوى عندي انه كالسكران صح

بما رواه ابو عبيده عن الباقر عليه السلم قال سالته عن اعمى فقا عين رجل صحيح متعمدا قال
فقال يا ابا عبيده ان عمد الاعمى مثل الخطاء هذا فيه الديه من ماله فان لم يكن له مال فان ديه ذلك
على الامام ولا يبطل حق مسلم وعن محمد الحلبي عن الصادق عليه السلم انه قال الاعمى جنايته
خطاء يلزم عاقلته يوخذون بها في ثلاث سنين في كل سنه نجما والجواب المنع من صحه سند الروايتين
ومثل هذه الروايه كيف يعارض القرآن قال قدس الله سره ولو نفى مولودا باللعان فقتله فان عاد بعد
اللعان فاعترف به ثم قتله فالاقرب القصاص اقول وجه القرب عموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله
تعالى ولكم في القصاص حيوه وعدم تحقق المانع للحكم وهو الابوه ويحتمل ضعيفا عدم القصاص لعدم تحقق الشرط
وهو عدم الابوه ولتحقق الاحتمال الناشئ من انتفاء النبوه هل هو شرط او ثبوت الابوه مانع وهل يكفي عدم هذا
المانع الظني يحتمل ذلك لان الدماء مبنيه على الاحتياط التام والحق عندي الاول المقصد الثالث
في طريق ثبوته وكيفيته وفيه فصول الاول الدعوى ولها شروط قال قدس الله سره ويجب
تعلق الدعوى بشخص معين او باشخاص معينين فلو ادعى على جماعه مجهولين لم تسمع فلو قال قتله احدهما ولا
اعرفه عينا واريد يمين كل واحد فالاقرب انه يجاب اليه لانتفاء الضرر باحلافهم وحصول المنع
اقول وجه القرب قد ذكره المصنف ولانه به يتوصل الى تحصيل الحق ويحتمل العدم لعدم الجزم في
الدعوى وقد قيل ان دعوى التهمه في الاموال لا تسمع فكيف تسمع في القتل والاقوى الاول قال قدس
الله سره اما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات فاشكال ينشا من تقصيره بالنسيان والاقرب السماع
ايضا اقول وجه القرب ان النسيان عذر لقوله عليه السلم رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولعدم
سقوط الحق بتقصير صاحبه ولانه قد يفضي الى النسيان اسباب خارجه عن مقدوره له ومن انه يستلزم احلاف
من يعرف براءته وهو الجوز والاقوى استحقاق الاحلاف خصوصا على قول من قال ان النسيان عذر مطلق
واما على القول بعدم سماع دعوى التهمه وعدم الاحلاف عليها فلا احلاف هنا قال قدس الله
سره ان يكون مفصله في نوع القتل واشتراكه وانفراده فلو اجمل استفصله الحاكم وليس له تلقينه
للدعوى ولو لم يبين قيل طرحت دعواه وسقطت البينه بذلك اذ لا يمكن الحكم بها وفيه نظر اقول
قوله وقيل اشاره الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال فان ادعى على رجل انه قتل وليا له ولم يقل عمدا ولا
خطاء واقام شاهدا واحدا شهد له بما ادعاه قال قوم لا يكون لوثا لانه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم

في كل سنه نجما فان لم يكن للاعمى عاقله لزمه ديه ما جنى في ماله يوخذ بها في ثلاث سنين صح

وهو ثبوت القصاص صح

يعني علة ان وتعليل المصنف ان النسيان عذر فان ادعى على الفكران الموجب للقصاص والعفو بالتفصيل صح

بصفة لانا لا نعلم صفة القتل فلنستوفي موجبه فيسقط الشهادة وهذا القول مطابق لما اختاره في
الكتاب المشار اليه فانه قال والدعوى يتحرر بثلاثة اشياء ان يسأل عن القتل ونوع القتل وصفة القتل
الى ان قال وانما اعتبرنا هذا التفصيل لانه لو لم يفصل لم يحكم لانه لا يدري بماذا يحكم والمصنف قال
فيه نظر ومنشأه ما ذكره الشيخ ومن امكان علم الولي بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم
تسمع دعواه لزم ضياع حقه قال ـــ قدس الله سره ولو ادعى على شخص بتفرده بالقتل ثم ادعى
على غيره لم تسمع الدعوى الثانية سواء برأ الاول او شركه لانه اكذب نفسه في الثانية بالدعوى اولا
فلو صدقه المدعى عليه ثانيا فالاقرب جواز المؤاخذة اقول ـــ وجه القرب انه ادعى بحق وصدقه
المدعى عليه على دعواه ويحتمل العدم لاكذابه نفسه قال ـــ قدس الله سره ولا العبد فان صدقه
مولاه فالاقرب القبول اقول ـــ لا يقبل اقرار العبد بالجناية فهل عدم القبول لسلب اهلية
الاقرار كالصغير والمجنون يحتمل ذلك لان العبودية صفة مانعة منه ويحتمل ان عدم القبول لوجود
مانع وهو تعلق حق الغير به لانه اقرار في الحقيقة في حق السيد فعلى الاول لا تسمع لو صدقه مولاه
لان العبد ليس له اهلية والمولى ليس له تعلق بنفس دم العبد وليس له جراحه ولا قطع شيء من اعضائه
فلا يقبل ووجه القرب ان المقتضي موجود وهو قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمانع
حق السيد فاذا وافق قبل ومنهم من ظهر انه لو اقر بجناية توجب مالا وصدقه المولى قبل قطعا قال ـــ
قدس الله سره ولو شهد احدهما بانه قتله غدوة والآخر عشية او شهد احدهما انه قتل بالسيف والآخر
بالسكين او شهد انه قتله في مكان والآخر في غيره لم يقبل وقيل يكون لوثا ويشكل بالتكاذب اقول ـــ
قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط في فصل الشهادة على الجناية واستشكله المصنف
من حيث ان الولي قد ادعى ما يطابق شهادة احد الشاهدين واوضح دعواه شهادة الشاهد واطلاق
الاصحاب ان شهادة الواحد لوث ومن حيث انه قد حصل لهما ما يعارضهما ويكذبهما والشهادة التي هي لوث
انما هي الخالية عن المعارض اما الاولى فظاهر لان كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه واما الثانية
فقد عرفت فيما سبق قال ـــ قدس الله سره ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والآخر بالقتل خطأ
ففي ثبوت اصل القتل اشكال اقول ـــ منشأه من اتفاق الشاهدين على اصل القتل ومن تكاذبهما
فان شهادة العمد تضاد شهادة الخطأ فلا تثبت مع وجود المعارض قال ـــ قدس الله سره ولو

وعلى الثاني يقبل لو صدقه مولاه م

شهد اثنان على زيد انه قتله عمدا وآخران على عمرو انه القاتل سقط القصاص ووجب عليهما الدية نصفان
وان كان خطأ فعلى العاقلتين للشبهة بتصادم البينتين ويحتمل تخيير الولي في تصديق ايهما شاء كالاقرار
اقول ـــ حكم الشيخ في النهاية بسقوط القود في العمد وبوجوب الدية عليهما نصفين وكذا
في شبيه العمد وبوجوبها على العاقلتين في الخطأ المحض وتبعه ابن البراج وهو مذهب الشيخ المفيد
رحمه الله وقال ابن ادريس يتخير الولي في تصديق احدى البينتين وتكذيب الاخرى ولا يسقط القود لعموم
قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه لو شهدت البينة على واحد بقتله عمدا واقر به آخر تخير الولي
في قتل ايهما شاء اجماعا فكذا هنا لتساوي البينة والاقرار في اثبات الحقوق الشرعية والذي في المختلف
اختيار الشيخين اما سقوط القود فلتعارض البينتين لاستحالة العمل بهما للتضاد وباحدهما لانه
ترجيح بلا مرجح فتعين اسقاطهما ولان القود اراقة الدم ومن لا يعلم ثبوت سبب وجوبه فيه ولا يعطى لعدم
الموجب ولسقوط الحدود بالشبهة والدم اعظم فلا يثبت بغير سبب واما ايجاب الدية عليهما فلانه لو
سقطتا بالنسبة الى الدية لزم احد امور لانه اما طل دم المسلم او الترجيح بلا مرجح او ايجاب شيء بغير
سبب واللازم باقسامه باطل فالملزوم مثله بيان الملازمة انه ان لم يجب لهذا الدم عوض لزم الامر
الاول والا فان وجب على غيرهما لزم الامر الثالث وان وجب على احدهما بعينه لزم الامر الثاني فبقي اما
على احدهما لا بعينه او عليهما والثاني المطلوب والاول ان لم يوجبه على احد فالامر الاول والا فهو
عليهما ولمنع علم عدم المجموع اذ كل واحد من البينتين قد اثبت لواحد عليه في القتل فالتعارض انما هو
في كونه منفردا وهو امر سلبي فلا يقبل قال ـــ قدس الله سره ولو شهدا انه قتل واقر آخر
انه هو القاتل وبرأ المشهود عليه تخير الولي في قتل ايهما شاء ولا سبيل له على الآخر وفي الرواية المشهورة
يتخير الولي في قتل المشهود عليه فيرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لتفرده وله قتلهما بعد ان
يرد على المشهود عليه نصف الدية دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما بالسوية وفي التشريك في
القصاص او الدية اشكال اقول ـــ قوله وفي الرواية اشارة الى رواية زرارة في الصحيح عن الباقر
عليه السلام قال سألته عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاء قوم فشهدوا عليه انه قتله عمدا فدفع الوالي
القاتل الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا
وان هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبهم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال

وهو الاقوى عندي

ابو جعفر عليه السلم ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر
ولا سبيل لورثته الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه
فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤدّي الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف
الدية قلت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذاك لهم وعليهم ان يؤدّوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف
الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية قال فقال الدية بينهما
نصفان لان احدهما اقر والآخر شهد عليه قلت كيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر
نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على الذي شهد عليه ولم يغرم قال فقال لان الذي
شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والآخر اقر وابرأ صاحبه فلزم
الذي اقر وابراء صاحبه ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرئ صاحبه واعلم ان الشيخ عمل
بمضمون الرواية في النهاية وتبعه ابن البراج واستقرب راي ابن ادريس على راي المصنف هنا بعد ان قال
لي في قتلهما جميعا نظر وقال في التشريك نظر منشؤه انه خلاف الاقرار والبينة تقتضي الانفراد
وعدم الاشتراك فالقول بالاشتراك قول بلا دليل فيكون خطاء

المطلب الثالث

في القسامة قال قدس الله سره فان نكل قضي عليه مع يمين المدعي او بغير يمينه على الخلاف
اقول اذا تجردت الدعوى عن اللوث كانت كغيرها من الدعاوى على المنكر اليمين واجابه
واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه وهل يقضي بمجرد النكول او به وبيمين المدعي خلاف تقدم ذكره
في باب القضاء قال قدس الله سره تعذر اظهاره عند الحاكم ولو ظهر عنده على
جماعة فللمدعي ان يعين فلو قال القاتل منهم واحد فحلفوا الا واحدا فله القسامة عليه لان نكوله لوث
ولو نكلوا جميعا فقال ظهر لي الآن لوث معين بعد دعوى الجهل ففي تمكنه من القسامة اشكال اقول
نشاء من ان النكول عن اليمين لوث لانه امارة يغلب معها ظن الحاكم صدق المدعي ومن كونه قد
سبق منه الاعتراف بانه لا يعلم خصوصية القاتل وذلك ينافي دعوى التعيين وكلما نافت
الدعوى كلامه السابق عليها فانها لا تقبل قال قدس الله سره ابهام الشاهد المقتول
كقوله قتل احد هذين ليس بلوث ولو قال قتله احد هذين فهو لوث لان تعيين القاتل يعسر ويحتمل
عدم اللوث في الموضعين اقول وجه الاول اطلاق الاصحاب ان شهادة الشاهد

ومن حيث تضاد السببين وهما الاقرار والبينة وورود الرواية ولا اقوى عندي اختيار المصنف منه رحمه

منه رحمه

الواحد

الواحد العدل لوث ووجه الاحتمال الثاني ان شرط كونها لوثا جزم الشاهد بتعيين شخص القاتل
وشخص المقتول بحيث لا يحتمل احدهما الشركة والثاني مفقود في المسألة الاولى والاول مفقود في المسألة
الثانية ويحتمل الفرق فان تعيين القاتل يعسر ولهذا لو تفرق اثنان او جماعة عن قتيل ثبت اللوث
على من يحلف عليه المدعي ولان القاتل يخفي القتل ما امكنه دفعا للمحذور عن نفسه واما المقتول فبخلافه
واعلم ان عندي في عد هذه المسألة من المسقطات نظر لان الكلام في انه هل هو لوث اولا قال
قدس الله سره ولو ظهر اللوث في اصل القتل دون وصفه من عمد او خطاء ففي القسامة اشكال ينشأ من
جهالة الغريم من العاقلة والجاني اقول ومن اجمال تعيين ولي الدم كما لو قال الشاهد قتله احد
هذين فان الفقهاء جعلوه لوثا وان كان المستحق عليه مجهولا قال قدس الله سره ولو كان وقت
القتل محبوسا او مريضا ولم يمكن كونه قاتلا الا على بعد فالاقرب سقوط اللوث اقول وجه القرب
من وجود امارة تقتضي نقض امارة اللوث وهما متساويان ولا ترجيح لاحدهما فلا لوث لان اللوث ظن والظن
لا يدفعه من الترجيح بمرجح شرعي والاقوى هو قال قدس الله سره لو كذب الورثة هل يبطل اللوث
اشكال ينشأ من ان المدعي ظهر معه الترجيح فلا يضر تكذيب الآخر كما لو اقام شاهدا بدين ومن
ضعف الظن بالكذب والاول اقوى اقول وجه القوة ان كل واحد من الورثة له حق لا يسقطه
تكذيب الآخر كما في سائر الدعاوى ولان اللوث دلالة تنقل اليمين الى جنبة المدعي فتكذيب احد الوارثين لا
يمنع الآخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للموروث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الآخر لا يمنعه
تكذيب الآخر من اليمين مع شاهده ولانه لو كان احد الوارثين صغيرا او غائبا كان للحالف او الحاضر ان يحلف
مع احتمال التكذيب من الآخر عند بلوغه او حضوره لا يقال شهادة الشاهد محققة
حجة في نفسها واللوث ليس كذلك بل هو ظن مرجح وتكذيب الآخر يبطل الظن والصغير والغائب
لم يوجد فيه السبب الجازم للظن وهو التكذيب واحتماله لا يخرم الظن لانا نقول الشاهد
الواحد ايضا يفيد الظن واللوث جعله الشارع حجة لنقل اليمين فحجيته مقطوعة ولا نسلم ان
تكذيب الآخر يبطل الظن لان المسقط للحجة الشرعية ما جعله الشارع مانعا لها ولا نص هنا
ولو كان التكذيب مانعا لزم اعتبار العلم او الظن الذي جعله الشارع مقامه لسبب شرعي بعدمه
لان التحري على الدماء مبني على الاحتياط التام ولم يحصل في طرف الصبي او الغائب قبل بلوغه

ومن حيث امكان القتل وان كان على بعد الا ان الشرط الامكان والاقوى عندي الاول منه

[illegible]

او خمسون تلبيه ظاهر كلام المصنف انه لا فرق في المكذب بين كونه عدلاً او فاسقاً قال
قدس الله سره ولو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع آخر فان قلنا بعدم الابطال مع
التكاذب حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق على كل واحد
الربع وان قلنا بالابطال حصل التكاذب في النصف واحتمل حينئذ سقوط حكمه بالكلية وعدمه
فيحلف الاول على الذي عينه واستحق الربع ويحلف الآخر عليه وياخذ الربع ولا يحلف على الآخر لتكذيب
الاخ له اقول هذا فرع على ان التكاذب هل يسقط اللوث ام لا فان قلنا اسقطه فالتكاذب
هنا موجود لان قتله بالانفراد مغاير لقتله بالاشتراك ولا يجتمعان فالتكاذب ظاهر فيسقط حكمه
بالكلية ويحتمل عدم سقوطه بالكلية لان التكاذب انما يحصل في موضع التعارض والتعارض هنا حصل
فيما زاد على النصف فان مدعي الانفراد يدعي الجميع ويدخل فيه النصف ومدعي الاشتراك يدعي النصف
فالتعارض انما حصل في الزائد على النصف الذي خلص لمدعي الكل فيسقط اعتباره في النصف الزائد
واعلم ان بطلان اللوث في الكل يبنى على ما اذا شهد لشخص ورد شهادته لاحدهما فهل
يبطل في حق الآخر يبطل هنا القسامة وان تبعضنا الشهادة فكذلك بيناه وقيل يقسم الاول على زيد ويأخذ
منه ربع الدية لان ما نفيه اللوث من حصته النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو
لان اخاه كذبه في الشركة والاول يحلف زيدا على نفي القتل فيه القسامة والثاني يحلف عمرا النظر
الثاني في كيفية القسامة قال قدس الله سره وهل يشترط توالي الايمان في مجلس واحد
الاقرب عدمه اقول وجه القرب انها ايمان متعددة لم ينص الشارع فيها على توال
ولا اطلاق والاصل عدم الاشتراط ومن انها كاليمين الواحدة فلا يجوز تبعيضها ولان للموالاة اثرا
في الزجر والردع لكونها اكثر وقعاً في النفس ولنهي الشارع عنها في قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم قال قدس الله سره وفي الاكتفاء بقسامة قوم المدعي عن قسامته او قسامة قوم
المنكر اشكال اقول منشأ الاشكال ان الاصل عدم جواز حلف الانسان لاثبات حق غيره
او اسقاط حق عن غيره فلو لم يحلف المدعي ولا المنكر لزم احد الامرين المنفيين بالاصل ومن كون هذا
الشرط لم ينص الشارع عليه في القسامة فانه جوز اثبات حق الغير او نفيه باليمين من غير ...
القصاص ولانه لم يعتبر الشارع خصوصية الحالف بل جعل عن العموم فانه مقام بينه قال

ام لا فان قلنا انها تبطل صح

والاقوى عندي ما مر الاول عند المصنف صح

قدس الله سره فان امتنع ولم يكن له من يقسم الزم الدعوى وقيل له رد اليمين على المدعى اقول
القول برد اليمين على المدعي هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان كانت اليمين في جنب المدعى
ابتداء فحلف ان ادعى قتلا ومعه لوث الى ان قال بعد كلام وقال آخرون انها ترد عليه وهو الصحيح
عندنا قال قدس الله سره وفي عدد القسامة في الخطاء او عمد الخطاء قولان اقربهما
مساواتها للعمد وقيل خمس وعشرون يميناً وهو مشهور اقول اختلف الاصحاب في
عدد القسامة في قتل الخطاء المحض وفي قتل الخطاء شبيه العمد على قولين احدهما مساواتها في
العدد لقسامة العمد وهو خمسون يميناً وهو اختيار المفيد وسلار وابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد
والمصنف في هذا الكتاب وثانيهما خمسة وعشرون يميناً وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط
والخلاف وابن البراج وابن حمزة واختيار المصنف في المختلف ووجه القرب في الاول انه احوط ولان
~~مسقطها اغلظ لان الدية ليست كالقصاص~~ قال قدس الله سره وتثبت القسامة في
الاعضاء لكن نسبتها الى النفس وان كان في العضو دية النفس كالذكر والانف فالقسامة خمسون وقيل
ستة ايمان وان كان اقل فبحساب النسبة من خمسين اقول القول بالستة ايمان هو
قول الشيخ في النهاية والخلاف في المبسوط وتبعه ابن البراج وابن حمزة وما ذكره المصنف في الكتاب
من انه خمسون يميناً هو مذهب سلار وابن ادريس ونقله عن المفيد وهو اختيار المصنف في المختلف
قال قدس الله سره والاقرب انه لا يجب ان يقول في اليمين ان النية نية المدعي اقول
وجه القرب ان كل حكم شرعي لا بد في ثبوته من دليل شرعي ولم يثبت هنا ولان الاصل البراءة البحث
الثالث في الحالف قال قدس الله سره ولو اقام الولي شاهداً بقتل الخطاء او قتل الحر ففي
الاكتفاء باليمين الواحدة او وجوب الخمسين اشكال اقول المراد ان اقام الولي الى قوله قتل
الخطاء اي قتل العبد العبد او قتل الحر المراد به ان الحر اذا قتل العبد ومنشأ الاشكال من ان العبد
مال للغير يضمن له كسائر الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتباراً بالمالية ومن انه مؤمن فيدخل تحت
قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ففيه زيادة على المالية كالاحرار فيكون
طريق الاثبات في قتله كطريق الاثبات في قتل المؤمن وكذا في رفعه فيثبت خمسون يميناً وهو اختيار المصنف
قال قدس الله سره ولو اوصى بقيمة المقتول حلف الوارث القسامة فان امتنع فهي احلاف

والاقوى عندي الاول ... عند ... على المدعي صح

الموصى له اشكال أقول ينشأ من ان القسامة على تقدير استحقاقها للموصى له وهو المستحق
لها وانما يحلفها المستحق لا غير ومن ان الوصية متوقفة على استحقاق الموصي والمدعى عليه منكر فان
حلف الموصى له يلزم اثبات حق الغير بيمين غيره وهو غير جائز وهذا هو الذي قواه الشيخ في المبسوط
قال قدس الله سره والاقوى انه يشرع من قسامة الكافر على المسلم أقول قال الشيخ
في المبسوط اذا كان المقتول مسلما والمدعى عليه مشركا اقسم ولي المسلم على ذلك واستحق بالاحلاف
فيه لان قضية الانصار كانت مع اليهود وان كان الضد بان كان المقتول مشركا والمدعى عليه القتل
مسلما قال قوم مشرك لك تقسم وليه ويثبت القتل على المسلم وقال قوم لا قسامة لمشرك على مسلم
والاول اقوى عندنا لعموم الاخبار غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال والاقرب عندي وعند والدي
وجدي انه لا قسامة لان استحقاق القسامة سبيل ولا شيء من السبيل بثابت للكافر على المسلم اما
الاولى فظاهر واما الثانية فلقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قال
قدس الله سره ولو ارتد الولي منع القسامة فان حالف وقعت موقعها لانه اكتساب وهو غير ممنوع
في مدة الامهال وهي ثلاثة ايام ولا تصح من الذمي في حقه على المسلم هكذا هنا فاذا رجع الى الاسلام
استوفى بالحلف في الردة ويشكل بمنع الارتداد الارث وانما يحلف الولي وقد خرج عن الولاية
أقول هذا قول الشيخ في المبسوط الا قوله فلا تصح من الذمي في حقه على المسلم فكذا
هنا والمصنف قدس الله روحه اعترضه بانه انما يحلف الولي والولاية بثبوت الارث والارتداد
مانع من الارث فيمنع من الولاية فلا يحلف وهو اعتراض واقع والاظهر عندي انه لا اعتبار بيمين
المرتد فعلى هذا ان شرطنا التوالي استأنف الولي بعد الاسلام والا اتم والاصح عندي الاستئناف
لقوله تعالى لئن اشركت ليحبطن عملك قال قدس الله سره ولو استوفي بالقسامة
فقال آخر انا قتلته منفردا قيل يتخير الولي والاقرب المنع لانه انما اقسم مع العلم فهو مكذب للاقرار
أقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في الخلاف ومنعه في المبسوط وهو الاقرب عند المصنف
والاقوى عندي وقد ذكر المصنف وجهه قال قدس الله سره قيل يحبس المتهم في الدم مع التماس
خصمه حتى يحضر البينة أقول القول للشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة على حبسه ثم
اختلفوا في قدره فقال الشيخ وابن البراج يحبس ستة ايام وقال ابن حمزة ثلاثة ايام ومنع ابن ادريس

المجرد التسمية وهو اختيار والدي المصنف وجدي رحمهما الله وابا به افتى قال قدس الله
سره اذا اختلف سهام الورثة بعد تساويهم في تقسيط الخمسين عليهم وبطل المنكسر والتقسيط
بالحصص فيحلف الذكر ضعف الانثى وان جامعهما خنثى احتمل مساواته للذكر وان اخذ اقل احتياطا
وان يحلف الثلث أقول هنا قاعدة وفروع اما القاعدة فنقول ما يستحق بالقسامة
يستحق بخمسين يمينا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم
او صاحبكم اي في الظاهر او في علم الحاكم لان في نفس الامر انما يستحق بنفس القتل واما ان يكون
الوارث واحدا او اكثر فان كان واحدا حلف الخمسين واخذ الدية وان كان كثيرا كان على الكل
الخمسون ولان النبي صلى الله عليه وآله قال تحلفون خمسين يمينا لكم على الجماعة الا خمسين ولان
الدية تجب للقتيل ثم يتلقاها الوارث منه ولهذا تقضى منها ديونه ويخرج وصاياه فالمستحق
واحد والورثة خلفاؤه فعلى الكل ما كان عليه من الايمان من غير زيادة واما الفروع
فا هل التقسيط على قدر رؤوسهم او على قدر استحقاقهم يحتمل الاول لان اليمين باعتبار كونه مدعيا
او منكرا ولا مدخل لقلة المدعى به وكثرته فيه وهم متساوون فيه ويحتمل الثاني لانهم خلفاء الميت
فيحلف كل واحد على قدر خلافته ولان القسامة ليست على حد باقي الايمان ويحلف الحالف بحسبه
ما يستحق من الدية ولهذا كان عدد اليمين في قسامة اقل من دية النفس بحسابه من دية النفس
اذا قلنا بالتقسيط على قدر الانصباء فلو كان الوارث ذكرا وانثى حلف الذكر ضعف الانثى ويكمل
المنكسر فيحلف الابن اربعة وثلاثين يمينا والانثى سبعة عشر يمينا لان اليمين لا تتبعض فيكون قد حلفا
احدا وخمسين يمينا ج ان يكون معهما خنثى فهنا احتمالان آ ان يحلف الخنثى مثل الذكر احتياطا
لانه يمكن ان يكون ذكرا فلا يجزم بثبوت دعواه الا اذا حلف مثل الذكر فيحلف الذكر عشرين يمينا والخنثى
عشرين يمينا والانثى عشرة ايمان ولا كسر ب ان يحلف الثلث لان عليه نصف ما على كل واحد
منهما والنصف الزائد على الكل ثلث المجموع فيحلف الخنثى سبعة عشر يمينا لان الواجب عليه ثلث
الخمسين وهو ستة عشر وثلثان فتمم المنكسر لان اليمين لا تتبعض فيصير سبعة عشر ويحلف
الذكر كذلك او عشرين يمينا لان عليه اربعة اتساع الخمسين وهو اثنان وعشرون يمينا وتسعان
فيكمل وعلى الانثى اثنا عشر يمينا لان عليها نصف ايمان الذكر فينكسر فيكمل المقصد

واحتج الشيخ [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]

الثالث في كيفية الاستيفاء وفيه مطالب الاول المستوفي قال قدس
الله سره القتيل ان كان واحدا استحق الاستيفاء جميع الورثة وهم كل من يرث المال عدا الزوج
والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا بل ان اخذت الدية صلحا في العمد او اصلا في الخطاء وشبهه
الخطاء ورثا نصيبهما منها والا فلا حظ لهما في قصاص ولا عفو وقيل لا يرث القصاص الا العصبة
فلا يرث من يتقرب بالام ولا للنساء عفو ولا قودا والاول اقرب اقول اختلف
الاصحاب في وارث القصاص فقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس ونجمنا هنا انه كل وارث
المال عدا الزوج والزوجة وقال الشيخ في الاستبصار انه العصبة وليس للنساء عفو ولا قود
قال قدس الله سره واذا كان الولي واحدا جاز ان يستوفي من غير اذن الامام على راي والاقرب
التوقف على اذنه خصوصا الطرف اقول قال الشيخ رحمه الله في موضع من المبسوط
بالتوقف لانها مسئلة اجتهادية مبنية على الاحتياط التام فيكون منوطة بنظر الامام وقال في
موضع آخر منه بعدم التوقف وقال في الخلاف انه يتوقف على اذن الامام فان خالف لم يعزر وقال في
المبسوط يعزر واختار والدي ان التوقف على اذن الامام في الطرف اولى منه في النفس لانه من فروض
الامام ولجواز التخطي فانه معرض للسراية واختار في المختلف عدم التوقف على الاذن وهو الاقوى عندي
لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا قال قدس الله سره ولو كان فيهم من لا يحسنه
كالنساء فالاقرب كيفية استنابته بحيث لو خرج فوض الى من شاء اقول اذا كان في مستحق القصاص
من لا يحسن مباشرته كالمرأة على القول باستحقاقها القصاص فالاقرب انها تدخل في القرعة ويكتب اسمها
في رقعة بين المستحقين باستنابته بحيث لو خرج اسمها كان لها ان تفوض مباشرته الى من شاءت ووجه
القرب ظاهر لان مستحق القصاص مخير بين استيفائه مباشرة او توكيلا وعجز المستحق عن استيفاء
حقه لا يوجب سقوطه قال قدس الله سره وقيل يجوز للكل بينهم المبادرة فلا يتوقف على
اذن الآخر لكن يضمن حصص من لم ياذن اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ
في المبسوط حيث قال واما ورثته اذا كانوا اهل رشد لا مولى عليهم فليس لبعضهم ان يستوفي بغير
اذن شريكه فان كان شريكه حاضرا فليحضر وان كان غائبا فليصبر والخلاف في جواز
القصاص عندهم وعندنا له ان يستوفيه بشرط ان يضمن للباقين ما يخصهم من الدية وكذا قال في

الخلاف

الخلاف قال قدس الله سره ولو كان فيهم صغير او غائب او مجنون قيل كان للحاضر الاستيفاء
وكذا الكبير والعاقل لكن يشترط ان يضمنوا نصيب الغائب والصبي والمجنون من الدية ويحتمل
حبس القاتل الى ان يقدم الغائب او يبلغ الصغير او يفيق المجنون اقول قوله قيل اشارة
الى قول الشيخ في الكتابين اعني المبسوط والخلاف اما المصنف فقال يحتمل حبس القاتل لان القتل
غير مختص بالحاضر والكامل والقتل لا يتبعض فوجب التاخير الى زوال اعذار الشركاء والا لزم
تضييع حقوقهم فيحبسه الحاكم لحفظ حق المولى عليه والغائب لانه يجب عليه حفظ حقوقهم ولا
يتم الا بالحبس هنا وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قال قدس الله سره ولو كان المستحق
للقصاص صغيرا او مجنونا وله اب او جد قيل ليس لاحد الاستيفاء حتى يبلغ الصغير او يفيق المجنون
سواء كان في النفس او الطرف فيحبس القاتل حتى يبلغ او يفيق لانه يتوسط فلعله لا يمكن تلافيه وكل
تصرف هذا شانه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص والطلاق والعتق ولو قيل للولي الاستيفاء
كان وجها اقول قوله قيل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط والخلاف لكن الشيخ لم يتعرض
لحبسه واستضعف المصنف هذا القول لان الولي قائم مقامه مستوفي حقوقه فيثبت له ما يثبت للمولى
عليه من استيفاء الحقوق لانه معنى الولاية قال قدس الله سره ولو بادر منهم واحد فقتله
من غير اذن الباقين عزر وهل يستحق القصاص اشكال ينشأ من ان له نصيبا في نفسه ومن انه
لم يقتل من يكافيه ظلما مع العلم بالتحريم والاول اقرب اقول وفي هذه المسئلة خلاف
فجوز الشيخ لبعضهم القتل مع رد ما يخص الباقين من الدية على ما تقدم فاقل مراتبه ان يكون
شبهة مسقطة للقصاص قال قدس الله سره وهل للمولى الآخر مطالبة تركة القاتل
او مطالبة المستوفي او يتخير الاقرب التخيير اقول وجه القرب ان كل واحد منهما
متعد عليه اما الاول فظاهر لانه قتل مورثه عمدا وفات محل القصاص فيرجع على تركته بنصيبه
من الدية واما الثاني فلانه اتلف حقه وفوته فكان ضامنا للعوض قال قدس الله
سره القتيل اذا تعدد استحق القصاص بسبب كل مقتول ولو عفى بعض المستحقين كان
للباقي القصاص فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه استوفوا حقوقهم وهل لبعضهم المطالبة
بالدية وللباقين القصاص اشكال اقول ينشأ من انه قد اتلف كل واحد منهم نفسا

وهو الاقوى عندي صح

والاقوى عندي انه لا قصاص
عليه بل يلزمه ما فضل عن نصيبه
من الدية للشركاء صح

ويحتمل عدم الرجوع على تركة
الجاني والا لزم جواز ان
يجني الجاني على اكثر من نفسه
لجواز كون المقتص معسرا فلو
رجع على تركة الجاني للزم المحال
المذكور واما استحالة اللازم
فلقول النبي عليه السلام لا يجني الجاني
على اكثر من نفسه ولانه اقوى عندي
التخيير صح

كامله ولا تعلق لها بما في النفوس المتلفة وإنما هي بدلاً واحداً فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر
المبدل عنه ولا يطل دم امرئ مسلم ومن قوله عليه السلام لا يجني الجاني على أكثر من نفسه قال
قدس الله سره ولو وجبت قتله بواحد إما سابق أو بالقرعة أو مجاناً وأخذ دية الباقين إشكال
أيضاً أقول الإشكال في هذه المسألة في مقامين آ هل يقتص منه لواحد ويؤخذ الدية
منه للباقين أم لا فيه الإشكال المتقدم وقد مر تحقيقه ب على تقدير أن يقتل بواحد ويؤخذ
الدية لمن عداه هل يقدم السابق أو يقرع بين الجميع ويقتل لمن تخرجه القرعة أو يكون لكل واحد
منهم المبادرة إلى قتله فمن قتله استوفى وأخذ الباقون الدية فيه إشكال ينشأ من أن السابق
استحق القصاص منفرداً من غير معارض فلا يتعلق حق الباقين فيقتص للسابق ومن أن
السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئة عمداً عدواناً ظلماً وهذا السبب
متساو في الكل ويتحقق في كل واحد واحد فتعين القرعة ومن جواز مبادرة كل واحد إلى قتله مجاناً
لأن كل واحد منهم مستحق لانفراده لنفسه لوجود سبب الاستحقاق بالنسبة إلى كل واحد منهم
فكان له ذلك إذ لا تعلق لاستحقاق أحدهم بالآخر قال قدس الله سره ولو بادر واحد
فقتله استوفى حقه وكان للباقين المطالبة بالدية على إشكال متساو من فوات الاستحقاق
لفوات المحل أقول ومن أن تعذر استيفاء الحق لا يوجب سقوطه بل يقتضي الانتقال
عنه إلى العوض خصوصاً في الدم لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرئ مسلم والأول هو اختيار
الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره ولو قتله أجنبي فهل يسقط حقوق أولياء
المقتول الأول أو يأخذون ديته من تركة القاتل الذي قتل وقد تقدم البحث في هذه المسألة
قال قدس الله سره ولو ادعت الحبل ثبت بشهادة أربع من القوابل ولو لم توجد شهود
فالأولى الاحتياط بالصبر إلى أن يعلم حالها أقول إذا قتلت المرأة مكافئاً لها عمداً ظلماً فوجب
القصاص فادعت كونها حاملاً فإن أقامت أربعاً من القوابل فشهدت بالحبل ثبت الحمل ووجب تأخيرها
في القصاص إلى أن تضع وإن لم يكن لها شهود فالأقرب وجوب التأخير إلى أن يتضح حالها إما بعلم
ظهور الحمل أو بوضعها لأنه أحوط لأنها إن كانت صادقة فقتلها يلزم من قتلها إتلاف نفس عمداً ظلماً
وهو لا يجوز فلا يمكنه الحاكم من ذلك قال قدس الله سره ولو عفي المقطوع فقتله القاطع

اقتص

اقتص الولي في النفس بعد رد دية اليد على إشكال أقول ينشأ من سقوط حق القصاص
في اليد بالعفو والتجوز قتل الكامل بالناقص ومن أن قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس
وهذا الأخير هو مذهب الشيخ في المبسوط قال قدس الله سره وكذا لو قطعت يده
بعد أن قتل يرد عليه دية اليد إن كان الجاني عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص على إشكال
أقول تقتل من قتل مقطوع اليد قتلاً يوجب القصاص بعد أن يرد مقطوع اليد
على الكامل دية اليد إن كان قد أخذ المقطوع دية اليد من الجاني عليه أو قطعت قصاصاً
على إشكال ينشأ من أن قصاص النفس لا يتبعض فلولي المقتول نفس كاملة ومن أن الكامل
لا يؤخذ بالناقص من غير جبر النقص برد دية الناقص قال قدس الله سره ولو
ضرب ولي الدم الجاني قصاصاً وتركه بظن القتل فعالج نفسه وبرأ لم يكن للولي القصاص في
النفس حتى يقتص منه في الجراحة على رواية ضعيفة والوجه أن له قتله ولا قصاص عليه إذا
ضربه بآلة الاقتصاص كما لو ظن أنه ضرب عنقه ثم تبين خلافه فله قتله ولا يقتص من الولي
أقول هذه الرواية ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن مهزيار عن إبراهيم بن عبد
الله عن أبان بن عثمان عمن أخبره عن أحدهما قال أتي عمر بن الخطاب برجل قتل أخا رجل فدفعه
إليه وأمره بقتله فضربه الرجل حتى رأى أنه قتله فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه حتى برأ
فلما خرج أخذه أخو المقتول فقال له أنت قاتل أخي ولي أن أقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق
به إلى عمر فأمر بقتله فخرج وهو يقول يا أيها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به إلى أمير المؤمنين
عليه السلام فأخبروه خبره فقال لا تعجل عليه حتى أخرج إليك فدخل على عمر فقال ليس الحكم
فيه هكذا فقال ما هو يا أبا الحسن قال يقتص هذا من أخ المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله
بأخيه فنظر أنه إن اقتص منه أتى على نفسه فعفا عنه وتتاركا وهذه الرواية ضعيفة لأنها مرسلة
وراويها أبان بن عثمان وهو ضعيف قال والدي في كتاب الرجال وهو خلاصة الأقوال أبان بن
عثمان الأحمر قال الكشي رحمه الله قال محمد بن مسعود حدثني علي بن الحسن قال كان أبان بن عثمان
من الناووسية وكان مولى لبجيلة وسكن الكوفة ثم قال أبو عمرو الكشي إن العصابة أجمعوا على تصحيح
ما يصح عن أبان بن عثمان والإقرار له بالفقه والأقرب عند المصنف التفصيل وهو أنه إن كان قد

وهو الأقوى عندي صح

والأقوى عندي الأول لعموم قوله تعالى النفس بالنفس صح

ضربه عاله ضربه كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح لانه استحق ابهاق نفسه وما فعله من
الجرح مباح له لانه جرحه عاله فعله كالو ضرب عنقه فظن انه مات والمباح لا يستعقب القصاص
قال قدس الله سره ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم فللولي
قتل الذمي ولو طالب بالدية كان له دية المسلم الا دية يد الذمي على اشكال وكذا الاشكال لو قطعت المراة
يده ثم اقتص وسرت جراحته فللولي القصاص ولو طالب بالدية فله ثلاثة ارباعها اقول
هاتان المسألتان قد اشتركتا في امر واحد وفيه الاشكال وهو ان ولي الدم اذا كان مقتوله ما قصا
اذا اراد قتل القاتل هل يرد عليه دية القاتل وقد تقدم ذكرها وانما كرر ذكر الاشكال في هاتين المسألتين
لكونهما من الافراد المندرجة تحت ذلك الامر الكلي المشترك بينهما الذي يحلو به الاشكال وقد تقدم ذكره
قال قدس الله سره ولو كانت يد المقطوع كاملة ويد القاطع ناقصة اصبعا فللمقطوع القصاص
وفي اخذ دية الاصبع ايضا قولان احدهما انه ذلك مطلقا والثاني ان كان اخذ ديتها اقول
القولان للشيخ رحمه الله فالاول منهما قوله في الخلاف والثاني في المبسوط قال قدس الله سره
ولو قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجني عليه جاهلا قيل سقط القصاص ويحتمل بقاؤه فيقطع اليمنى
بعد الاندمال حذرا من توالي القطعين اقول قوله قيل سقط القصاص اشارة الى قول الشيخ
في المبسوط فانه قال اذا وجب القصاص في يمين رجل فقال المجني عليه اخرج يمينك اقتصها فاخرج يساره
فقطعها المجني عليه هل عليه القود والضمان نظرت الى قوله والذي يقتضيه مذهبنا انه اسقط عنه
القود لانا قد بينا فيما تقدم ان السارق يقطع باليمين ثم قال وما ذكروه يعني سقوط القود حكاه عن المخالفين
والمصنف قال يحتمل بقاء القصاص في اليمين لانه استحق قطع اليمين واليسرى انما قطعها حيث ان
الجاني غره فهو متلف ليسراه فلا يسقط حق المجني عليه بها قال قدس الله سره ولو قطعها
المجني عليه عالما بانها اليسرى قيل سقط القطع لانه بذلها للقطع مبيحا لها اقول قوله وقيل
اشارة الى قول الشيخ رحمه الله ايضا قال قدس الله سره ولو اتفقا على بذلها بدلا لم ينضر
بدلا وعلى القاطع الدية وله قصاص اليمنى على اشكال اقول منشأ من انه قد رضي باليسار
عن اليمين فصار ذلك عفوا عن القصاص في اليمين ببدل ومن حيث انها معاوضة فاسدة والفاسد لا
يترتب عليه اثره قال قدس الله سره وكذا لو قطع اصبعا من الست لم يكن عليه قصاص وما

الذي يجب عليه يحتمل دية الزائدة لاصالة البراءة ونصف السدس وسدس دية الكف وسدس دية
الزائدة لان الكف لو قطعت ضمنت بدية يد ودية اصبع زائدة فعند الاشتباه قسطت الدية ودية
الزائدة على الجميع اقول يريد بقوله وكذا انه لو كان له ست اصابع في كف واحد ولم يتميز
الزائدة عن الاصليات فقطع واحدا منها اصبعا ما الذي يجب عليه ذكر المصنف هنا وجوها
احدها دية اصبع زائدة وهو ثلث دية الاصلية لانه المتيقن وما زاد عليه مشكوك فيه والاصل
البراءة والثاني نصف السدس لان المقطوعة يحتمل ان تكون زائدة ويحتمل ان تكون اصلية والاحتمالان
متكافئان فكان عليه نصفا الدية كالخنثى والحمل الروح فله حالان ولم يعلم كونه ذكرا ولا انثى
فانه يلزم نصف الديتين وتورث الخنثى نصف النصيبين فانه شبهه لتكافؤ الاحتمالين اعني احتمال
الذكورة والانوثة الثالث سدس دية الكف وسدس دية الزائدة لانه لو قطع الكف مع الاصابع
الست لزمه دية اليد وهو خمسمائة دينار ويلزمه دية الاصبع الاصلية الزائدة وهي ثلاثة وثلاثون
دينارا وثلث دينار فمع قطع الواحدة منفردة تقسط ذلك على ستة لان الاصبع واحدة من ستة
لا يقال انما يكون له السدس من دية الكف والاصابع لو كانت الاصبع سدسا من المجموع وليس
كذلك بل هي سدس الاصابع لا غير لانا نقول دية الكف مع الاصابع هي مساوية لدية مجموع
الاصابع فان القاطع لو قطع الاصابع الست لكان عليه مثل ذلك وهو خمسمائة دينار عن الاصابع
الخمس الاصلية وثلث دية الاصلية وهو ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فكان عليه عند الاشتباه
سدس دية المجموع قال قدس الله سره ولو قطع انملة عليا ووسطى من آخر فان سبق
صاحب العليا اقتص ثم يقتص لصاحب الوسطى وان سبق صاحب الوسطى اخر الى ان يقتص صاحب
العليا فان عفى على مال او مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا على اشكال
ولو اقتطع صاحب الوسطى اولا اساء واستوفى حقه وزيادة فطالبه بديتها ولصاحب العليا
مطالبة الجاني بدية انملة اقول منشأ الاشكال ان اقتصاصه يودي الى الجناية
في غير حقه لانه يتلف عليه انملتين وله واحدة وهذا لا يجوز لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه منع من استيفاء القصاص بما فيه خطر حذرا من زيادة مطلوبة
فمن المعلومة المتيقنة اولى ولان الزيادة عن الحق تعد والتعدي منهي عنه يجب الاحتراز عنه

ولا يتم الا بترك القصاص الى الديه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لان شرط الواجب خلوه عن وجوه القبائح وليس هنا ومنها ان القصاص اذا توقف على زايد في النفس جاز ان الشارع مع رد الزايد على الجاني كما لو عفى احد الوليين او كان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه واذا كان جايزا في النفس ففي الطرف اولى قال قدس الله سره وان صارت الاخرى باطشه ففي الحاقها بالاصليه اي بان يكون حكم الاصليه في القصاص والديه اشكال اقول العضو الزايد يتميز عن الاصلي بالبطش فان الاصليه باطشه والزايده لا تساويها في البطش اذا تقرر ذلك فاذا كان لشخص يدان احديهما باطشه والاخرى غير باطشه فقطع واحد منه الباطشه فصارت الزايده باطشه كالاولى ففي مساواتها الاصليه في الاحكام ومقدار الديه والقصاص اشكال منشاوه من انها زايده لانه العدد ولا تغير حكمها بتغير القوه من النقصان الى الزياده ولانه قد كانت ديتها ثلث الاصليه ولا انقطع الاصليه بها والاصل بقاء ما كان على ما كان فلا تغير ومن اشتراكهما في الجسميه واجزائها وانا نعرف والسودد في الحكم بالبطش وبه كانت اصليه ووجود السبب يقتضي وجود المسبب فتساويهما في الاحكام وفيه نظر لان المقتضي لكونها الاصليه هو الطبيعه لا المعنى النادر فيها قال قدس الله سره ولو ابراه عن الجنايه فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه في النقص او في الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومه ولو سرت الى النفس كان للولي القصاص بعد رد ما عفا عنه على اشكال اقول اذا قطع اصبع غيره عمدا فعفى المجني عليه عنها فسرت الى الكف كان الحكم ما ذكره وان سرت الى النفس قال الشيخ في المبسوط الذي رواه اصحابنا ان لاوليائه القود اذا ردوا ما عفى عنه على اولياء المقتص منه وان لم يردوا لم يكن لهم القود فلم يجزم رحمه الله في ذلك بحكم والمصنف استشكله ومنشاوه من انه قتل عمدا عدوانا وعفوه عن الطرف لا يقتضي سقوط القصاص في النفس لان ما عدا النفس من الجراحات والاطراف تدخل في النفس ومن ان الطرف سقط حكمه بالعفو فصار كالناقص والكامل لا يوخذ بالناقص لا العدد لا التعاون قال قدس الله سره ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها صح العفو عنها وفي صحته في السرايه اشكال وقيل يصح العفو عنها وعما يحدث عنها اقول الاشكال في العفو عما يحدث عنها من السرايه في النفس او بعض الاعضاء او العضو ومنشاوه من ان السرايه لم يحصل حال العفو فلا يجب مقتضاها في

ذمه الجاني لان المسبب لا يتقدم على السبب ومن وجود سبب السرايه ووجود السبب كوجود المسبب فيصح ولصحته قبل الجنايه في قول علي عليه السلم من تطبب او تبيطر فلياخذ البراه من وليه والا فهو له ضامن واذا صح قبل الجنايه وقبل السرايه فبينهما اولى ولاصالة الصحه ولانه من باب العفو المرغب فيه شرعا فهو من باب العبادات فيناسب الصحه والاصح عندي انه لا يصح لان الابراء ازاله ما ثبت في الذمه فلا يصح قبل الثبوت في الذمه ومن ثم اتفق الفقهاء على بطلان الابراء عما ليس بثابت في الذمه وانما صح في الحبر المذكور للضروره وهو خلاف الاصل وخلاف القواعد الكليه فيقتصر فيه على موضع النص وهذا مما لم يرد عليه نص قوله وقيل يصح العفو عنها وعما يحدث عنها اشاره الى قول الشيخ في الخلاف فانه حكم بصحة العفو من القاتل في الجنايه والسرايه مطلقا لانه بمنزله الوصيه قال الشيخ في المبسوط ان يلفظ بالوصيه صح من الثلث وقال ابن الجنيد عفو المقتول خطاء عن جنايه كوصيه تصح فيما ما يصح من وصاياه واما عفوه عن القاتل عمدا فباطل لا يصح لوجهين احدهما انه عفى عن ما لا يملك والثاني انه وصيه لقاتل عمدا وهي لا تصح عندنا والمصنف رحمه الله حكم بصحة العفو فيما وجب بالجنايه من الملك كساير تبرعات المريض لا فيما يتجدد بالسرايه وفصل في كتاب الوصيه للقاتل عمدا وهو انه ان وصى له قبل القتل او ما يوجبه لم يصح فيه القاتل كما اذا قال اعطوا ولادي او اخوتي كذا ثم يقتله احدهم فانه يمنع كما يمنع من الميراث لوجود سبب المنع ومعاقبته بنقيض مقصوده وهو الاستعجال لاخذ المال ولقضاء العلم العادي بمنع القاتل اما لو نص عليه بعد فعل ما اوجب القتل فالاقوى الصحه في التصريح باسمه اما لو اوصى بلفظ عام يتناوله بعد فعل سبب القتل فالاقوى المنع عملا بالعرف والعاده وحمل الصحه لاقتضاء اللفظ العموم قال قدس الله سره ولو ابراء العبد الجاني لم يصح على اشكال اقول منشاوه من تعلق الجنايه بعين العبد فيصح ان يبرئه ومن انه متعلق بمال السيد فلا ينفع الابراء للعبد لان حكم الجنايه متعلق بالسيد قال قدس الله سره ولو قطع يد مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل يقع قصاصا وقيل لا يكون قصاص المجنون باقيا وديه جنايه المجنون على عاقلته اقول القول الاول حكاه الشيخ في المبسوط واختار الثاني وقال فاما اذا وثب المجنون فقطع يد الجاني فهل يكون قصاصا ام لا قال بعضهم يكون قصاصا لان المجنون اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزله الاستيفاء كما لو كان له وديعه عند غيره فهجم عليها فاتلفها فلا ضمان على المستودع وقال بعضهم وهو

الاقوى لا يكون ما فعله استيفاء لجفته بحال ولا يكون قصاصا لان المجنون لا يصح منه استيفاء حقه و قال
شيخنا نجم الدين ابو القسم بن سعيد في شرائعه ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل وقع
الاستيفاء موقعه وقيل لا يكون قصاصا لان المجنون ليس له ولاية الاستيفاء وهو اشبه وقيل يكون حق المجنون
باقيا على الجاني ودية جنايته المجنون على عاقلته واختيار المصنف في هذا الكتاب القول الاخير واعلم ان قول
المصنف يكون قصاص المجنون باقيا يريد به احد امرين اما على القول بانه مع فقد اليمين اليمنى وجب القصاص
فيها لقطع اليسار او يعني انه ينتقل الى حكم العمد مع فوات المحل وعلى القول بسقوطه كما قاله بعضهم
يسقط هنا وعلى القول بالدية فهنا ذلك مع الصلح ظاهر ومع امتناعه كما هو معروف شرعا وحكم الشيخ
في المبسوط بسقوط حق المجنون على الجاني وبوجوب دية جنايته المجنون على عاقلته وهو اختيار المصنف هنا
قال قدس الله سره ولو قلع ذو عين العين الصحيحة من الاعور ... قولان اقول
اذا قلع ذو عينين ... العين الصحيحة من الاعور خلقة او ذهبت عينه بمرض او جراح فله ان يقلع عينا
واحدة منه وهل له مع ذلك ان يستوفي نصف الدية قال الشيخ لا وهو اختيار ابن ادريس والظاهر من
كلام الشيخ في الخلاف وقال في النهاية والمبسوط نعم وهو اختيار ابن الجنيد احتج الاولون بان فيها
الدية فاذا اقتص بما فيه نصف الدية كان له التفاوت والا لزم الظلم على المجني عليه وبما رواه محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان
تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه وعن عبد الله بن
الحكم عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل صحيح فقأ عين اعور قال عليه الدية كاملة فان شاء الذي
فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص
احتج الاولون بقوله تعالى العين بالعين فلو وجب معها شيء آخر لم يحصل ذلك خصوصا على القول بان
الزيادة على النص نسخ والجواب اللام في قوله العين للجنس والاصح عندي قول الشيخ في المبسوط
والنهاية قال قدس الله سره ولو خلت اجفان المجني عليه من الاهداب ففي القصاص اشكال
اقول ينشأ من تبعيتها للاجفان ومن ان لها مقدرا من الدية فتجري مجرى الاعضاء قال
قدس الله سره ويثبت القصاص في الاهداب والاجفان وشعر الراس واللحية على اشكال ينشأ من انه لم
يفسد المنبت فالشعر يعود وان افسده فالحوالة على الشعر والشعر تابع فان نبت فلا قصاص اقول

فقد ذكروا المصنف قدس الله روحه الزكية وجه الاحتمالين ونقرر انه كلما امكن استيفاء القصاص
الجناية على غير المجني عليه امكنا متساويا وقد اقام الدليل عليه لم يتخير القصاص وهذه قاعدة اجماعية
وهي هنا كذلك فانه يمكن عدم تعدي فعل الجاني الى افساد المنبت وتعدى فعل المقتص اليه امكانا متساويا
فلا يجوز القصاص والوجه الآخر قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والجواب
انه شرط المثلية وهي غير معلومة هنا فلا تقتص وهو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو
قطع المارن فقطع القصبة فالاقوى المارن احتمل القصاص وعدمه اقول وجه الاول
امكان القصاص من غير تعد لوجود المماثلة بينهما فان كل واحد فاقد المارن وعموم قوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله الانف بالانف الى قوله والجروح قصاص ووجه الثاني انه لا مفصل
للقصبة ولا انفصال العظام بكسر ولا قطع بل بمفصل فاذا لم يوجد المفصل لم يقتص قال
قدس الله سره ولو قطع الرجل حلمة ثدي المرأة فلها القصاص ان لم يوجب فيها كمال الدية اقول
اذا لم يوجب في حلمة ثدي الرجل كمال الدية لم يكن لها القصاص اي من غير رد وهذا هو مراد المصنف وان
قلنا الحكومة في حلمة الرجل او دية جاز القصاص من غير رد قال قدس الله سره ولو رجع
المرأة ان اوجبنا لها الكمال وله الثمن نظر اقربه العدم اقول اذا لم يوجب للرجل كمال الدية
كان لها القصاص كما تقدم فان قلنا مع ذلك ان في حلمة ثدي المرأة دية كاملة وفي حلمة الرجل الثمن
الدية لم يرد المرأة من الرجل التفاوت فيه نظر ينشأ من ان الرجل اكمل واشرف من المرأة فلا
اقل من المساواة وانما قطعت عضوا مماثلا لما قطع منها فلا يستحق زيادة لقوله تعالى الانف بالانف
وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ومن ان العضو من المرأة اكمل منه من الرجل والاقرب
العدم لان الناقص يقطع بالكامل من غير رد كالشلاء تقطع بالصحيحة ولا رد قال قدس
الله سره ولو انعكس الفرض فلا قصاص على تقدير قصور حلمة الرجل اقول مراده فلا
قصاص بلا رد التفاوت اما مع رد التفاوت فله القصاص قطعا كما لو قطع الرجل يد المرأة فانما تقتص
منه بعد رد التفاوت عليه قال قدس الله سره ولو قلع سن مثغر وهو من سقطت سنه ونبت
بدله مع سنخه وهو اصله الذي يكون في اللحم وجب القصاص الى قوله ولو عادت قبل القصاص ناقصة
او متغيرة ففيها الحكومة وان عادت كاملة فلا قصاص ولا دية والاقرب الارش اقول

قوله قيل لا قصاص ولا دية اشاره الى قول ابن البراج ووجه القرب ان الجنايه اقتضت نقصاً في المجني
عليه فلا تهدر جنايته قال قدس الله سره وقيل في سن الصبي يجب مطلقا اقول
قوله وقيل اشاره الى قول ابي الصلاح وابن حمزه واختاره المصنف في المختلف قال قدس
الله سره ولا يثبت القصاص قبل الاندمال لجواز السرايه الموجبه للدخول والاقرب الجواز
اقول وجه القرب عموم قوله تعالى والجروح قصاص وقوله فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم عقيب القصاص لا الاعتداء بلا فصل بالفاء ويحتمل العدم لانه على السرايه فلا يجب
بها قصاص قال قدس الله سره واذا قطع يدي رجل ورجليه خطاء وراها المجني عليه
ميتا فادعى الجاني موته من السرايه وادعى الولي الاندمال والموت بغيرهما فان لم يحتمل الاندمال
لقصر الزمان صدق الجاني وفي احلافه اشكال اقول مراد المصنف بالخطاء شبيه
العمد او في موضع لا يلزم العاقله كالوثبت الجنايه باقراره لانها لو ثبت بالبينه وكانت خطاء محضا
كانت الديه على العاقله فيكون الدعوى بين الولي والعاقله في النفس وبين المقطوع ونسبها فما دو
مع جنونه وان لم يحتمل اندمال القطع قدم قول الجاني وفي احلافه اشكال منشاه من عموم واليمين على من انكر
ومن ان دعوى الولي غير محتمل فلا يسمع فلا يتوجه عليه يمين قال قدس الله سره اما لو قطع
يدا واحده ثم وجد ميتا فادعى الولي السرايه والجاني الاندمال قدم قول الجاني ان احتمل الزمان والاقوى قول الولي ولو
كان قصيرا فادعى الجاني مات بسبب آخر وقال الولي مات بالسرايه قدم قول الولي ويحتمل الجاني اقول
وجه الاحتمال احتمال الحال قول كل واحد منهما فيرجع الى الاصل وهو براءه الذمه مما زاد على ديه اليد ووجه
تقديم قول الولي ان الجنايه سبب للاتلاف غالبا والاصل في السبب التاثير الا المانع والاصل عدمه وهو
الاصح عندي والاحتمال ضعيف جدا قال قدس الله سره ولو اختلفا في الحلف قدم قول الولي
على اشكال اقول منشاه من تعارض اصل براءه الذمه مما زاد على ديه اليد وعدم تعدد الجنايه
على الزمان الذي يدعيه الجاني قال قدس الله سره ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولاده
او عمى عينه المقلوعه وادعى المجني الصحه فان كان العضو ظاهرا قدم قول الجاني لامكان اقامه البينه على
سلامته وان كان مستورا احتمل تقديم قول الجاني و المجني عليه وكذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب
اقول المنشا تعارض اصلي السلامه وبراءه الذمه قال قدس الله سره ولو اضافه الى

بعضه وقال عفوت عن نصفك او يدك او رجلك ففي القصاص اشكال اقول منشاه من
انه عفا عن البعض فيلزم سقوطه وهو ملزوم لاسقاط الجميع والا لزم الناقص فكان كالعفو عن الجميع
ومن انه اوقعه على موضع لا يصح وقوعه فيه والاصل بقاء الحق قال قدس الله سره اذا
عفا عن القصاص الى الديه فان بذلها الجاني صح العفو وهل يلزمه الاقرب ذلك اقول وجه
القرب انه لا يبطل دم امرء مسلم وتعذر القصاص بسبب العفو الى الديه فوجبت الديه ولان فيه حفظ
النفس وهو واجب لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكه ومن ان فديه العمد لا يلزم الجاني الا
عليه القصاص بل عا الاصلح قال قدس الله سره ولو اقتص ما ليس له الاقتصاص
به كقطع اليدين والرجلين فالاقرب انه يضمن الديه دون القصاص لانه ليس بمعصوم الدم بالنسبه
اليه اقول هنا حكمان أ انه يضمن الديه لانه اقدم على جنايه على غير نفسه بغير حق فكان
ضامنا وليس عليه القصاص لانه مستحق لقتله فلا يكون معصوما بالنسبه اليه فيسقط وتثبت
الديه ب عدم القصاص لما ذكره قال قدس الله سره وله العود بعد ذلك فان عفا
على مال فالاقرب القصاص اقول اما القود فلانه كان مستحقا له ولم يستوفه والاصل
بقاءه كان على ما كان لكن لو عفا على مال فالاقرب التقاص لان القصاص ملزوم لضمان الديه والملزوم
هنا ثابت لانه قد تقدم في المسأله السابقه ان الاقرب عند المصنف ثبوت الديه فيثبت التقاص
وبيان الملازمه ان كلا منهما قد وجب له مال على صاحبه واحد الجنسان فيقاصا كغيرهما القطب
الثاني في الديات وفيه اربعه ابواب قال قدس الله سره ولو اوقعه
غيره فمات فديته المدفوع على الدافع وكذا ديه الاسفل وقيل انهما على الواقع ويرجع بها على الدافع
وكذا الواقع الاسفل خاصه اقول قوله وقيل اشاره الى قول الشيخ في النهايه فانه قال
فيها اذا وقع انسان على غيره من علو فمات الاسفل او الاعلى او ماتا جميعا لم يكن على واحد منهما شي
وان كان الذي وقع دفعه دافع او اوقعه كانت ديه الاسفل على الذي وقع عليه ويرجع هو بها
على الذي دفعه وان كان قد اصابه شي رجع عليه بضمانه قال قدس الله سره والطبيب يضمن
بعلاجه الى قوله فان كان حاذقا واذن له المريض فآل علاجه الى التلف فالاقرب الضمان في ماله اقول
وجه القرب انه شبيه عمد لانه قصد فعلا في نفس الامر هو قاتل في الغالب ولم يقصد القتل ويحتمل عدم

ضمانه لان اذن المريض له في العلاج بحسب نظره وما يؤدي اليه فكره يسقط الضمان والاثم الحرج
وامتناع الاطباء من المعالجة كما قال قدس الله سره وروي ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع
حشفة غلام وهو حسن اقول هذه الرواية هي رواية الشيخ عن الصفار عن ابرهيم بن هاشم
عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهذا الحكم
حسن لان الطبيب يضمن ما يجنيه في ماله لان خطاه شبيه عمد قال قدس الله سره
ولو اعلمت الظئر فقتلت الصبي لزمها الدية في مالها ان طلبت الفخر وعلى العاقلة ان كان للحاجة والادب
العاقلة مطلقا اقول للاصحاب في هذه المسئلة اقوال ثلاثة آ قول الشيخ في النهاية
وهو التفصيل المذكور واختاره ابن حمزة ورواه الصدوق في كتابه ب قول المفيد وهو ان
الدية عليها في مالها مطلقا وكذا الحلبي الا انه في حنايه على عمد ج قول امام المجتهدين والذي قدس
الله سره وهو ان الدية في جميع ذلك على العاقلة احتج الشيخ على قوله في النهاية بما رواه
الصدوق عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن الباقر عليه السلام انه قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا
لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظأرت طلب العز والفخر
وان كانت انما ظأرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها قال والذي في المختلف ان صحت هذه الرواية تعين
العمل بها لكن في طريقها من لا يحضرني الآن حاله وان لم يصح طريقها فالدية على العاقلة في الظئر وغيرها
فان النائم لا قصد له وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن كونه خطاء او شبيه لان ذلك مستند الى الفقر
والدواعي وعدمها وهذا احسن والاقوى عندي ان الدية على العاقلة قال قدس الله سره ومن
اعنف بزوجته في جماعها قبلا او دبرا ضمن الدية وكذا الزوجة وقيل ان كانا مأمونين فلا ضمان
اقول للاصحاب في هذه المسئلة اقوال ثلثة آ قول والدي المصنف هنا وهو الاصح اما الجناية
الدية فلانه جناية المفضي نفسا مضمونه وهي غير عمد محض لان الاصل عدم القصد الى القتل فيجب الدية
على الفاعل منهما وهو قول سلار ب قول الشيخ في النهاية وهو انه ان كانا متهمين الزما الدية
وان كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء ورواه في المقنع الصدوق عن الصادق عليه السلام قال سئل
عن رجل اعنف على امراته او امراة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر قال لا شيء عليهما اذا كانا
مأمونين فاذا اتهما الزمهما اليمين بالله تعالى انهما لم يريدا القتل ج قول المفيد وهو كقول المصنف

والاقوى عندي سلار قول ح

عمل ح

او ضامن

لكنه نص على كون الدية مغلظة قال ولا استاد فحمل الدية دية العمد ونفي القود قال ابن ادريس
التهمة لا يسقط الا اللوث لصدور القتل منه قطعا والاصح عندي قول والدي لانه قاتل وليس
بخطاء محض اجماعا فتجب عليه الدية ونفي التهمة ينفي العمد لا اصل القتل قال
قدس الله سره الفصل الثاني السبب وهو كل ما يحصل التلف عنده بعلة
غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تاثير كالحفر مع التردي وهو موجب للضمان ايضا وفي منعه
الارث اشكال اقول منشأه من ان القاتل به لولاه لما حصل وهو سبب في سببيته سبب
القتل عليه فيكون مشاركا في القتل وكل مشارك في القتل يمنع من الارث ومن انه ليس بقاتل فان
الشرط يتوقف عليه التاثير وليس بمؤثر فالمقتضي للميراث موجود وهو النسب والمانع وهو كونه
قاتلا منتف لانه يصدق عليه انه لم يقتل ولان المانع لم يعلم وجوده ويكفي في الحكم باستناده اصل العدم
قال قدس الله سره ولو صاح بصبي فارتعد وسقط من سطح ضمن الدية وفي القصاص نظر
اقول منشأه بالنسبة الى الصغير الجاه الى الوقوع فيكون القتل عمدا الا انه قصد ما يقتل غالبا
ومن كونه عمدا مشكوك فيه والدماء مبنية على الاحتياط التام فلا يقتص لانه يهجم على الدم بسبب
مشكوك فيه قال قدس الله سره ولو صاح ببالغ فمات فلا دية على اشكال اقول
منشأه من انه سبب الاتلاف فكان مضمونا عليه ~~ومن اصالة البراءة~~ وكون هذا من الاتفاقيات لانه
ليس بالكثير ولحصول الشك فيه والاصل البراءة قال قدس الله سره ولو كان مريضا او مجنونا
او اعتمله او ولجاه بالصيحة وان كان بالغا كاملا فمات او زال عقله ضمن الدية في ماله وقيل على العاقلة
وفيه نظر لانه قصد الاخافة فهو شبيه عمد اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ
الطوسي في المبسوط فانه جعل الدية على عاقلته والكفارة في ماله وقال المصنف فيه نظر لانه
سبب صالح وقصده فلو كان من الاسباب التي اعتمد الا انه لكان عمدا او من قول الشيخ والاصح
عندي انه في ماله لان يضمن الغير جناية انسان عن على خلاف الاصل قال قدس
الله سره ولو كان معه صبي فقربه من طريق السهم اتفاقا لا قصدا فنحن الحوالة بالضمان على المقرب
من حيث انه عرضه للتلف او على الرامي اشكال اقول ومنشأه ان الرامي هو المباشر للقتل
والمراد بقوله على الرامي اي على عاقلة الرامي لانه لو قصد رميه الى الصبي لكان قاتلا عمدا

او السبب ح

فالأصح او الشرط ح

فالاقوى عندي العمد دون الا قربه عندي انه على الرامي او عاقلته لانه السبب القريب ح

قال قدس الله سره ويضمن من اخرج غيره من منزله ليلا الى ان يعود فان لم يعد فالدية وفي المنع من الارث نظر اقول منشاه من ان الشارع الزمه حكم القتل واوجب عليه الدية
ووجوب احد معلولي العلة يستلزم وجود الآخر ويدل عليه والمنع من الارث احد معلولي القتل
وضمان الدية معلول آخر ومن وجود المقتضي للارث وهو النسب وعدم العلم بحصول المانع التقدم ح
ويكفي فيه اصل وهو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو وجد مقتولا وادعى قتله على
غيره واقام شاهدين برئ وضمن القاتل وان لم يقم بينة فالاقرب سقوط القود ووجوب الدية عليه
اقول وجه القرب انه لم يثبت كونه قاتلا لكن الاحتمال ولا يقتل بمجرده وقال الشيخ في
النهاية ومن دعى غيره ليلا واخرجه من منزله الى قوله فان وجد قتيلا كان على الذي اخرجه القود
او يقيم البينة بانه برئ من قتله فان لم يقم بينة وادعى ان غيره قتل طولب باقامة البينة على القاتل او
احضاره ليحكم معه بالقضية شريعة الاسلام فان تعذر عليه ذلك كان عليه القود او الدية يسلمها
الى اوليائه اذا رضوا بها عنه وقد روي انه اذا ادعى انه برئ من قتله ولم يقم عليه بينة بقتله كان عليه
الدية دون القود وهو المعتمد هذا آخر كلام الشيخ قال قدس الله سره ولو وجد ميتا والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف ح
ففي الزامه بالدية اشكال اقول منشاه من الاصل برائة الذمة ومن ضمانه الى ان يعود فيضمن
لمقتضى هذا النص وهذا هو مذهب الشيخ في النهاية قال قدس الله سره روى عبد الله وهو الاقوى عندي ح
بن طلحة عن الصادق عليه السلم في لص جمع ثياب امراة ووطيها وقتل ولدها ثم حمل الثياب ليخرج
فقتلته ان على مواليه دية الغلام وفي تركته اربعة الآف درهم لمكابرتها على فرجها ولا شي عليها في قتله
ويحتمل ان الدية تثبت عند فوات محل القصاص لانها قتلته دفعا عن المال ولم يقع قصاصا والا
اربعة الآف درهم لانه مهر مثلها ولا يتقدر مهر المثل هنا بخمسين دينارا اقول هذه الرواية مرضا ح
رواها الشيخ في التهذيب عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن محمد بن حفص عن عبد الله بن طلحة عن ابي
عبد الله عليه السلم قال سالته عن رجل سارق دخل على امراة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب
تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل
الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو
عبد الله عليه السلم اقض على هذا كما وصفت فقال يضمن مواليه الذين طلبوا دمه دية الغلام

ويضمن السارق فيما ترك اربعة الآف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو في ماله غرامة
وليس عليها في قتلها اياه شي لانه سارق والمصنف رحمه الله ذكر تاويل ذلك قال
قدس الله سره وعنه عليه السلم في امراة ادخلت الحجلة صديقا لها ليلة بناء زوجها بها الحجلة
فلما اراد الزوج مباضعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتل الصديق فقتلت المراة الزوج انها
تضمن الصديق وتقتل للزوج وفي السند ضعف والاقرب سقوط دية الصديق اقول
هذه الرواية رواها علي بن ابرهيم بالسند المذكور في الرواية المتقدمة الى عبد الله بن طلحة و
الرواية ضعيفة لان عبد الله بن طلحة يتبرى بالمذهب واختيار المصنف ان دم الصديق هدر لان
الزوج قتله دفاعا عن نفسه قال قدس الله سره ويضمن معلم السباحة الصغير اذا
غرق وان كان وليه او من اذن له الولي على اشكال لانه تلف بتفريطه وعقلته عنه اقول
ومن اصالة البراءة ومن كونه مما مس الحاجة اليه فيكون مشروعا فلا يعقبه ضمان ولما كان ذلك
منوطا بالتفريط علل المصنف الضمان بالتفريط في حفظه قال قدس الله سره
ولو كان في طريق مسلوك لمصلحة المسلمين قيل لا ضمان لانه حفر سائغ اقول قوله
قيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية والمبسوط قال قدس الله سره ولو حفر في مشترك
بينه وبين غيره بغير اذنه احتمل الضمان ونصفه ان كان الشريك واحدا والثلثين ان كان اكثر
وهكذا والنصف مطلقا اقول اذا حفر بئرا في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلا
شك في انه يضمن لكن الاشكال في مقدار ما يضمنه وفيه احتمالات ثلاثة آ ضمان المتردي كله
لانه حفر بئرا في موضع متعديا لانه ممنوع من التصرف في المشترك بحفر وغيره بغير اذن شريكه وكلمن
حفر بئرا متعديا بالحفر فانه يضمن كل دية او قيمة المتردي ب تقسيط الدية او القيمة على عدد
الشركاء فان كان له شريك واحد ضمن النصف وان كان شريكان ضمن الثلثين وعلى هذا لانه
انما يضمن مع التعدي وهو غير متعد مطلقا بل هو متعد في غير ملكه وغير متعد فيما ملكه ج
انه يضمن النصف مطلقا لان المتردي يلف بالحفر وهو بعضه متعد فيه وبعضه غير متعد فيه فيكون
عليه النصف لانه قد تلف بسببين احدهما مباح والآخر محرم فيكون عليه النصف اذ لا عبرة بتعدد احد
السببين كما لو جرحه واحد جرحا والآخر جرحين ومات من الجميع فان الضمان عليهما بالسوية قال
والاقوى عندي الاول ح

قدس الله سره ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على احد وان علم من الله فان نقله الى موضع آخر
من الشارع ضمن ولو كان الى ما هو اقل سلوكا فيه على اشكال اقول ينشأ من انه وضع
حجرا في طريق المسلمين فيضمن ومن انه محسن ولا ضمان على المحسن لان الضمان سبيل وقال تعالى
ما على المحسنين من سبيل وهذا الاشبه حفر بئر في طريق المسلمين لمصلحتهم لانه انما ازال ما كان في طريق
كثير السلوك الى ما هو اقل سلوكا ولم يحدث في طريق المسلمين شيئا لان الحجر الذي نقله لم يضعه في
المكان الاول بخلاف البئر فانه احدث ما لم يكن قال قدس الله سره ولو وضع حجرا وآخر
آخر فعثر بهما انسان فمات احتمل تقسيط الضمان اثلاثا وان يكون النصف على الاول اقول
وجه الاول انه مات من فعل ثلاثة اشخاص فكان عليهم الضمان اثلاثا ومن انه مات بسبب وضع الحجرين
واحد منهما صدر من واحد والآخر من آخرين فكان عليه النصف وعليهما النصف لانهما معا فعلا مثل
فعله لا انه يكون فعل كل واحد منهما نصف فعل فيضمنان النصف ويضمن هو النصف قال
قدس الله سره واذا بنى حائطا في ملكه او مباح فوقع الحائط على انسان فمات فلا ضمان سواء وقع
الى الطريق او الى ملكه وسواء مات بسقوطه عليه او بغباره ان كان قد بناه مستويا على اساس يثبت مثله
وان بناه مائلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه طفر شيء من الآجر والخشب والآلات
الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن لانه متمكن من البناء في ملكه كيف شاء وما يطاير الى الشارع لم يكن
باختياره ولو قيل بالضمان ان عرف حصول التطاير كان وجها اقول انما كان وجها
لانه حصل في الشارع او ملك الغير بفعله متعديا لانه عالم بذلك التطاير فيضمن للتعدي قال
قدس الله سره ولو وقع الميزاب على احد فمات ففي الضمان قولان اقول قال الشيخ
في المبسوط والخلاف انه يضمن وقال ابن ادريس لا يضمن قال قدس الله سره وكذا لو سقط
من الروشن او الساباط خشبة فقتلت والاقرب ان الساقط ان كان بأجمعه في الهواء بان انكسر الميزاب
او الخشبة فوقع ما هو في الهواء ضمن الجميع وان وقع الجميع ضمن النصف اقول وكذا
في القولان لو وقع الساباط او الروشن الى شارع او ملك الغير فمات او تعيب والاقرب عند المصنف
التفصيل وهو ان الواقع ان كان الذي في الهواء لا غير ضمن الجميع لان حكمه هو الشارع
حكمه وكان كالواضع لشيء بنفسه في الشارع وان كان الذي وقع ما هو في الهواء وما هو على ملكه

والاقوى عندي الضمان ح

وهو الاقوى عندي ح

لنا انه سبب في الاتلاف فكان ضامنا واباحة السبب لا يسقط الضمان كالطبيب والبيطار والسائغ شرعا ولما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وهذا عام يدخل فيه صورة النزاع ولما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب احتج ابن ادريس باصل البراءة

ضمن النصف انه تلف بسببين احدهما في ملكه وهو غير مضمون والآخر الى الشارع وهو مضمون
قال قدس الله سره ولو نام في المسجد فعثر به غيره فان كان معتكفا فلا ضمان عليه
وعليه اشكال اقول ينشأ من جواز ذلك له شرعا ومن ان المسجد وضع للعبادة
وانما سوغ له بشرط عدم اضراره بالداخل اليه ولانه كالنوم في الشارع قال قدس الله
سره وراكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ورأسها مباشرة لا تسبيبا كما لو اصاب موقع السنابك
عين انسان وابطل ضوءها او تلف بما ينشأ عن حافتها على اشكال اقول منشؤه ضمان
الجناية بيديها وهذا الاتلاف حصل بيديها ومن اصل براءة الذمة خص ما خرج بالنص فيبقى ما عداه
معفيا بالاصل قال قدس الله سره ولو بالت الدابة او راثت فزلق به انسان فلا ضمان
الا مع الوقوف اقول ينشأ من انه ليس له الوقوف بالدابة فيضمن ما احدثه عند الوقوف
ومن ان الوقوف ليس بسبب للبول ولا يعلو الحدث به بخلاف الجناية باعضائها فانه عليه الاحتراز
عنه بمراعاتها وهي واجبة ولا يحصل الاعتذار بترك المراعاة وهو تفريط قال قدس الله
سره ولو دخلت زرعه المحفوف بزرع غيره ولم يمكن له اخراجها الا مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك
مع التفريط ومع عدمه اشكال اقول ينشأ من انه نقص دخل على مال الغير بسبب
دابة غيره فيضمن مالكها كما لو ادخلت رأسها في اناء غيره ولم يمكن اخراجه الا بكسر القدر ولم يفرط
ومن عدم التفريط مالك الدابة ولم يتصرف في ملك الغير بوجه ولا تعرض به بوجه والاصل براءة ذمته
وانما خالف الاصل بوجود سبب يقتضي خلافه وليس هنا والتحقيق ان نقول كون
الدابة في ملكه ضرر غير مستحق لا يجب الصبر عليه واخراجها يستلزم حصولها في ملك غيره وهو اضرار
بالغير غير مستحق ولا يجوز له ذلك والتقدير انه لم يحصل تفريط من صاحب الدابة ولا صاحب الارض
وان كان مالك الدابة مكلفا حاضرا واتفق هو وصاحب الارض ومجاوره على نوع من ترك بعوض او
اخراج بارش ما ينقص به فذاك والا اعلم الحاكم ليخرجها ويضمن صاحب الدابة ما يتلف لانه لاخراج
ملكه كما لو ادخلت دابة رأسها في قدر ولم يفرط مالكهما وان تعذر الحاكم ففيه الاشكال المذكور وقد تقدم
وجهه الفصل الرابع في الوجيه من الاسباب قال قدس الله سره ولو حفر
في ملكه بئرا وسترها ودعا غيره فالاقرب الضمان اقول لانه سبب في اتلافه حيث امره بالدخول

والاقوى عندي ح

شيء من ح

والا ولى عندي الضمان ح

ولم يعرفه بالبئر ويحتمل لانه غير متعد والاقوى عندي الاول قال قدس الله سره اما
لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر فوقع ضمان الحافر اشكال اقول منشاؤه من ان الاسباب
اذا اجتمعت لم يضمن الثاني وكان الضمان على الاول فكان الاول عديم المباشر بالنسبة الى الثاني لانه الاقوى
فيكون المعثر بالحجر هو المباشر ومن حيث ان الثاني اما لم يضمن ونضمن الاول اذا كان السببان عدوانا
من اثنين لتعلم كون الاول عدوانا واتصاف الثاني به فالضمان على الثاني وهو هنا كذلك فان الحافر
هو المتعدي وهذا كما لو وضع حجرا في ملك نفسه وحفر آخر فيه بئرا عدوانا فتعثر بالثالث غير متعد
بالدخول بالحجر ووقع في البئر فان الضمان هنا على الحافر وهو آخر السببين قال قدس الله
سره ولو حفر بئرا قريبه العمق فعمقها غيره فالضمان على الاول او يشتركان اشكال اقول
منشاؤه من ان الاول فعل اول السببين فيحال عليه ومن انه مات بالتردي في البئر وهو من فعلهما فيكون
الضمان عليهما لانه سبب واحد من فعلهما قال قدس الله سره ولو تعثر بقاعد فالضمان
على القاعد ولو تعثر بواقف فضمان الواقف على الماشي لان الوقوف من مرافق المشي والماشي هدر ويحتمل
مساواته القعود اقول وجه الاحتمال ان الطريق وضع للاستطراق فكما ان له
القعود ليس له الوقوف لتساويهما في الكون الثابت المنافي للحركة التي وضع الطريق لها وكلما فعله
في الطريق وليس له فعله يضمنه قال قدس الله سره ولو تردى في بئر فسقط عليه آخر
فضمانهما على الحافر فهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر
اشكال اقول يحتمل عدم الرجوع على العاقلة بل يرجعان على الحافر لان الاول وان كان
قد مات بسبب التردي ووقوع الثاني الا ان مباشرته صدمت لسقوطه بغير اختياره فكان السبب
اقوى قال قدس الله سره ولو زلق على طرف البئر فتعلق بآخر وجذبه وتعلق الآخر بثالث
ووقع بعضهم على بعض وماتوا فالاول مات من ثلاثة اسباب بصدمة البئر وثقل الثاني والثالث
فيسقط ما قابل فعله وهو ثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث فانه جذب الثالث والثاني
هلك بسببين هو منتسب الى احدهما فيهدر نصفه ونصف ديته على الاول لانه جذبه واما الثالث
فكل ديته على الثاني ولو جذب انسان آخر الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب لو وقع عليه فالجاذب
هدر ويضمن المجذوب لو مات لاستقلاله باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله ولو

جذب الثاني الثالث فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط
نصف ديته ويضمن الثاني النصف والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول فيضمن الاول النصف
ولا ضمان على الثالث وللثالث الدية فان رجحنا المباشر فديته على الثاني وان شركنا بين القابض
والجاذب فالدية على الاول والثاني بالنصف اقول قال المفيد في هذه المسألة الحكم فيها
ما قضى به امير المؤمنين عليه السلام في زبية الاسد قال شيخنا وهو لفظ فتواه بمضمون الرواية وقال
ابن البراج كقول المفيد وقال ابن ادريس قال قوم ديته الاخير على من جذبه لانه هو الذي باشر جذبه
وقال آخرون على الاول والثاني لانهما جذباه وعلى هذا ابدا وان كثروا وهذا الذي يطابق ما رواه
اصحابنا وبنى المصنف المسألة على التشريك بين السبب والمباشر وعدمه فعلى الاول وهو التشريك
يكون كما ذكر وانما شرك بين المباشر والسبب لان السبب هو الملجي للمباشر الى الجذب فهو كقوة
المباشر ولان جاذب الجاذب كالموجد اعتمادا فمن جذبه فهو موجد لاعتماد فمن امسكه المجذوب
فان من امسكه المجذوب مات بسببين باحساك المجذوب اياه وباعانة الاعتماد فيه وهو من فعل الجاذب
الاول والحيوان المباشر لا اشاركه السبب لانه لولا امساكه لمجذوبه لما اثر فيه فعل الجاذب الاول
قال قدس الله سره ولو جذب الثالث رابعا الى قوله اما الرابع فليس عليه شيء وله الدية كامله
فان رجحنا المباشر فديته عليه وان شركنا في الضمان فالدية اثلاثا بين الاول والثاني والثالث اقول
وجه الاحتمال قد تقدم في المسألة الاولى قال قدس الله سره ولو وقع الاول في بئر ووقع الثاني
فوقه فمات الاول فالضمان على الثاني ويحتمل النصف لان الوقوع في البئر سبب الهلاك فالتلف حصل من الفعلين
اقول وجه الاحتمال الاول ان الواقع اولا مات لوقوع الثاني عليه فيكون عليه ديته ان كان عمدا
او شبه عمد والا فعلى عاقلته وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره ولو وقع فوقهما
ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل اليهما فديته على الثاني والثالث نصفان لانه مات لوقوعهما عليه
وان كان قد وقع منها فعلى الاول الضمان عليهما وعلى الثاني عليهما بدلهما الضمان والثلث الآخر على الحافر ان
كان متعديا وهدر ان لم يكن ودية الثاني على الثالث على الاحتمال الاول والنصف على الثاني والثالث
حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء اقول وجه الاحتمالين تعلم مما تقدم قال قدس
الله سره ولو وقع الاول فجذب آخر ثم الثاني ثالثا والثالث رابعا والبئر متسعه فوقع كل واحد منهم

وهو الاقوى عندي

[illegible]

صح

وهو الاقوى عندي

وهو الاقوى عندي

في زاوية فدية الاول على الحافر مع العدوان وهدر لاجعه ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني
ودية الرابع على الثالث ولو وقع بعضهم على بعض فمحتمل ما تقدم وان يكون دية الاول ارباعا
ربعه على الحافر مع العدوان وربعه هدر بجذب الثاني على نفسه وربعه على الثاني بجذبه الثالث وربعه
على الثالث بجذبه الرابع واما الثاني فديته اثلاث ثلثه هدر بجذبه الثالث على نفسه وثلثه على
الاول وثلثه على الثالث بجذبه الرابع واما الثالث فنصف ديته هدر بجذبه الرابع على نفسه
ونصفه على الثاني لانه جره الى البئر واما الرابع فكل ديته على الثالث لانه جره الى البئر واحتمل
ان دية الاول كلها هدر لانه جذب الثاني وهو مباشر وهو السبب في جذب الثالث والرابع
وحفر الحافر سبب والسبب لا يتعلق به الضمان مع المباشر فكانه اتلف نفسه بجذبه الثاني
وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه
وجذب الاول له ودية الثالث كذلك لانه مات بجذبه الرابع وجذب الثاني له ودية الرابع على الثالث
لانه هلك بسبب فعله اقول ـــ الاقوى عندي الاحتمال الاخير ووجه الاحتمالين يعلم
مما مضى قال ـــ قدس الله سره وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى امير
المؤمنين عليه السلم في اربعة وقع واحد منهم في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث
وتعلق الثالث برابع فافترسهم الاسد ان الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثاني
وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وهي مشهورة وروى
مسمع عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم قضى ان للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية
وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حياة
النبي عليه السلم فامضاه ووجهه ان يفرض حفر الزبية تعديا واسناد الافتراس الى الازدحام
المانع من التخلص فحينئذ الاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الثاني فوقه الا انه بتبعة
فعله فلم يتعلق به ضمان وهي ثلاثة ارباع السبب فسقط الربع على الحافر وموت الثاني بسبب
جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما فوقه من فعله فوجب
ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثاني وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه وهو فعله
فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية لان سبب هلاكه جذب الثالث له ويحمل قوله وجعل

ذلك

ذلك على جعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث
واما الربع فعلى الحافر ويمكن ان يقال ـــ على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى
الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع ولو شرك بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب
فعلى الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الثالث ثلث دية لا غير اقول ـــ
الرواية الاولى رواها الشيخ في التهذيب عن حسين بن سعيد عن النضر عن عاصم عن محمد
بن قيس عن الباقر عليه السلم واما الرواية الثانية فهي رواية الشيخ في التهذيب ايضا عن سهل بن
زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد الله بن عبد الرحمن الاصم عن مسمع بن عبد الملك عن ابي
عبد الله عليه السلم وقد ذكر المصنف رحمه الله ان الرواية الاولى مشهورة وتاول الثانية بما ذكره
في الكتاب ثم ذكر في المسألة احتمالين مبناهما على التشريك بين المباشر والسبب وعدمه وذكر
الوجه في ذلك كله وكذا ذكر شيخنا نجم الدين ابو القسم بن سعيد رحمه الله في الشرائع قال ـــ
قدس الله سره ولو غلبتهما الدابتان احتمل اهدار الهالك احالة على الدواب واحتمل الاحالة
على ركوبهما اقول ـــ اما وجه الاحالة على فعل الدابتين لان الجناية وقعت منهما حال كون
الراكبين غير متمكنين من منعهما لانه قدر ان الدابتين غلبتهما ووجه كونه عليهما ان ذلك مستند الى
ركوبهما فكان المسبب من فعلهما قال ـــ قدس الله سره ولو كان في طريق ضيق والمصادم
واقف فقيل يضمن المصدوم لانه فرط بوقوفه اقول ـــ قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ
في المبسوط فانه قال اذا كان واقفا في طريق ضيق للمارين فصدمه وكانا معا فدية الصادم
مضمونة لانه تلف بسبب تفريط الواقف لانه وقف في موضع ليس له ان يقف فيه قال ـــ
قدس الله سره وقيل لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على احدهم ضمن الباقيان ديته لان كل
واحد منهم ضامن لصاحبه والاقرب ان عليهما ثلثي ديته اقول ـــ قوله وقيل اشارة الى قول
الشيخ في النهاية وبه رواية وهي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال قضى امير المؤمنين
عليه السلم في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقين ديته لان
كل واحد منهم ضامن لصاحبه قال ـــ قدس الله سره ولو لم يكن خوف فقال القه وعلى
ضمانه فالاقرب عدم الضمان اقول ـــ المراد انه خلا عن الخوف ولم يخل عن القائه

لصاحبه ووجه الاقرب انه تلف بفعله وفعل الآخرين فيسقط ما قابل فعله والا لزم ان يضمن الشريك في الجناية جناية شريكه وهو محال وهو الاقوى عندي صح

بلا حركة فيه فايدة وهي انه يخفف السمنة او غير ذلك من الفوائد لانه لو خلا عن الفائدة بالكلية
لم يصح قطعا ووجه القرب انه ضمان مال الغير والاصل فيه البطلان وانما جاز في صورة
الخوف للنص ووجود الضرر وهو خوف التلف وكلاهما مفقود هنا ولا وجه عندي
لاحتمال الصحة قال قدس الله سره ولو قال حال الخوف القه وعلي ضمانه وكان المالك
ايضا خائفا فالاقرب ان على الضامن الجميع اقول وجه القرب ان المقتضي موجود
وهو الخوف ودعاء الضرورة الى ذلك وكلاهما موجودان في الضامن ووجد الضمان موافقا
للنص عليه فيصح ويحتمل عدم تخصيص الضامن به لوجود الخوف في حق الكل وهذا الاحتمال *قال لا ضمان عليه صح*
ضعيف قال قدس الله سره ولو كان المحتاج الى الالقاء هو المالك فالاقرب انه لا شيء
له لاخذ اقول وجه القرب ان المعنى المقتضي للصحة وهو الخوف لم يوجد في الضامن
وانما هو في المالك خاصة فلا يستحق بسبب فعله لانه هو الملقي لدفع الضرر عن نفسه ولا يجعل
ضمان ماله على غيره لا ضرورة له الى ذلك بل لنفس مصلحة المالك ويحتمل ضعيفا الضمان لانه ضمن
والاصل الصحة وهذا ضعيف لانه ضمان ما لم يثبت في الذمة فالاصل بطلانه ولم يثبت سبب الصحة *مع ثلاثة مجروحين صح*
قال قدس الله سره ولو جرح مرتدا فاسلم فعاد الجارح فجرحه ~~مرة~~ ثلاثة اخر فالجناة
اربعة وعلى كل واحد ربع الدية والجاني في الحالين يلزمه الربع لكن يحتمل احدهما هدر فيعود
حصته الى النفس ويحتمل التوزيع على الجراحات فيقال انها خمس فيسقط الخمس ويبقى على كل واحد *الثمن*
من الاربعة خمس الدية اقول وجه القرب انه مات من خمس جراحات واحدة منها *اخماسا صح*
هدر وقعت في حال الارتداد فيسقط ما قابلها وهو خمس من خمسة فرحه المسلم وبقي على الجناة
اربعة اخماس الدية على كل واحد منهم خمس قال قدس الله سره وقضى امير المؤمنين *وهو الاقوى عندي صح*
عليه السلم في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة ان دية
الراكبة نصفان بين الناخسة والمنخوسة وفي الرواية ضعف السند وقيل يسقط الثلث لركوبها
عبثا ويجب الثلثان على الناخسة والقامصة وقيل ان الجأت الناخسة القامصة فالدية
على الناخسة والا فعلى القامصة اقول الرواية هي رواية الشيخ عن محمد بن احمد
بن يحيى عن ابي عبد الله ~~بن عبد الملك~~ بن مهران عن عمرو بن عثمان عن ابي جميلة عن سعد
عن محمد بن عبد الله صح

الاسكاف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في جارية ركبت جارية فنخستها جارية اخرى
فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة وهذه الرواية
ضعيفة السند لان ابا جميلة ضعيف وعمل الشيخ في النهاية وجماعة من الاصحاب على مضمون *الى اخر ... وقول المفيد رحمه الله قال يسقط الثلث صح* [illegible]
الرواية قوله وقيل يسقط الثلث لركوبها عبثا والتفصيل وهو القول الاخير هو اختيار ابن ادريس
وهو الاقوى عندي قال قدس الله سره وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم ان عليا
عليه السلم قضى في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين بعد *دية صح*
ان يطرح جراحة المجروحين من الدية وروى السكوني انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة *عن الصادق عليه السلم صح*
الباقين من دية المقتولين اقول اما الرواية الاولى فهي رواية الشيخ في التهذيب عن احمد
بن محمد بن ابي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين
عليه السلم في اربعة شربوا مسكرا فسكروا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح
اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين وامر ان
تقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء
واما الرواية الثانية فرواية الشيخ في التهذيب عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال *فسجنهم صح*
كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلم فحبسهم فمات
منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين اقدهما بصاحبينا فقال عليه السلم للقوم ما ترون فقالوا
نرى ان تقيدهما قال عليه السلم فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال
علي عليه السلم بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين قال
الشيخ رحمه الله في التهذيب وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن ابي الجعد *من كتاب الرجال للشيخ الطوسي رحمه الله في اصحاب ابي محمد علي بن الحسين عليهما السلم وفي باب السين سماك بن حرب الذهلي ابو المغيرة*
قال كنت انا رابعهم فقضى علينا بهذه القضية فينا قال قدس الله سره وروى محمد بن قيس
عن الباقر عليه السلم والسكوني عن الصادق عليه السلم عن علي عليه السلم انه قضى في ستة غلمان
كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين فقضى بالدية
ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة اقول هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب
عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال رفع الى امير المؤمنين

عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان
على الثلاثة انهم غرقوه فقضى علي عليه السلام بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ع

الباب الثاني في الواجب قال قدس الله سره والاقرب انه
لا يجب قبول القيمة السوقية مع وجود الابل اقول لان الولي يستحق الابل فلا يلزمه قبول
غيرها قال قدس الله سره وهل له التلفيق من جنسين اشكال اقول ينشأ من
ان الشارع اقام كل واحد منها مقام الآخر فجعله مساويا له فاذا جاز العدول من الشياه الى المائة من
الابل وبالعكس وكان الخيار اليه في ذلك جاز العدول من بعض احد الواجبين الى بعض الآخر قال
قدس الله سره فدية شبه العمد ثلث وثلاثون منها حقة وثلث وثلاثون بنت لبون واربع وثلاثون ثنية
طروقة الفحل وروي ثلاث وثلاثون بنت لبون وثلاث وثلاثون حقة واربعون خلفة وهي الحامل اقول الرواية
هي رواية الشيخ في كتابي الاخبار عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن بعض اصحابه عن عبد الله بن سنان والحسين
بن سعيد عن حماد بن عبد الله بن المغيرة والنضر بن سويد جميعا عن ابن سنان قال قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطاء شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر
ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون
بنت لبون قال قدس الله سره ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون
ذكر وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وروي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس
وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة اقول هكذا الرواية رواها محمد بن عيسى عن يونس
عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في قتل الخطاء مائة من الابل
او الف من الغنم او عشرة آلاف درهم او الف دينار وان كانت الابل فخمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة قال قدس
الله سره ولو رمى في الحل الى الحرم فقتله به لم تغلظ وفي العكس اشكال اقول ينشأ من انه لم يقتل في
الحرم فلم تغلظ ومن اصل البراءة ومن ان حرمة الحرم عامة بالغ الشرع فيها حتى جعل المشارك
في الجناية فيه كالمنفرد لانه لو رمى صيدا في الحرم فاصابه في الحل فان الكفارة تلزمه تأديبا لحرمة الحرم
فيكون هنا اولى لانه اذا كان في الصيد المباح الرمي منه كالجناية فيه ففي دم الانسان المسلم اولى با

بالتأكيد والاقوى عندي الثاني قال قدس الله سره فان جنى في الحرم اقتص منه لانتهاكه
حرمة الحرم وهل يلحق بها مشاهد الائمة عليهم السلام اقول قوله وهل اشارة الى قول
الشيخ في النهاية فانه قال من قتل غيره في الحرم او احد اشهر الحرم رجب وذي القعدة وذي الحجة
والمحرم واخذت منه الدية كان عليه دية للقتل وثلث الدية لانتهاكه حرمة الحرم واشهر الحرم فان
طلب منه القود قيد بالمقتول فان كان انما قتل بغير الحرم ثم التجا الى الحرم ضيق عليه في المطعم
والمشرب ومنع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج فيقام عليه الحد وكذلك الحكم في مشاهد
الائمة عليهم السلام قال قدس الله سره وولد الزنا اذا اظهر الاسلام مسلم على راي اقول
اختيار المصنف هنا هو المشهور بين الاصحاب وافتى ابن ادريس بانه كافر وهو الظاهر من كلام السيد
في الانتصار حيث قال فيه ومما انفرد به الامامية القول بان دية ولد الزنا ثمان مائة درهم وهذا
لا يدل على الحكم بكفره قال قدس الله سره وروي ان دية الذمي كدية المسلم وروي اربعة آلاف درهم
وحملها على المعتاد لقتلهم اقول اما الرواية الاولى فهي رواية الشيخ عن اسمعيل بن مهران عن
ابن المغيرة عن منصور عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال دية اليهودي والنصراني والمجوسي
دية المسلم وروى الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابان عن زرعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اعطاه
رسول الله صلى الله عليه واله ذمة فديته كاملة قال زرارة فهؤلاء قال ابو عبد الله عليه السلام وهؤلاء
ممن اعطاهم ذمة واما الرواية الثانية فرواها الشيخ عن محمد بن خالد عن القسم بن محمد عن علي عن ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام قال دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم والمجوسي ثمان مائة درهم وقال
ايضا ان للمجوسي كتابا يقال له جاماس وهو اشارة الى الجملة فانه قال في التهذيب قال محمد بن الحسن
الوجه في هذه الاخبار ان نحملها على من يتعود قتل اهل الذمة قال قدس الله سره وليس له
الامساك والمطالبة بالقيمة ولا ببعضها على اشكال اقول اذا قتل الحر عبدا كان عليه
قيمته عمدا كان او خطاء ويتخير المالك في الجناية على طرفه اذا كان فيه من الحر كمال الدية بين دفعه
والمطالبة بقيمته وبين امساكه مجانا وهل للمالك اذا طلب البعض امساكه وطلب دية البعض كما لو كان
الحر قد قطع يديه فقال المالك انا ارضى بدية يد واحدة وامسك العبد فيه اشكال ينشأ من ان الشارع
جعل له اما كمال الدية مع دفعه او امساكه مجانا ولانه لو قطع واحدة كان له امساكه والمطالبة بنصف

وهو الاقوى عندي صح

القيمة واذا رضي بذلك عند قطعهما يكون اولى قال قدس الله سره وفي المسلم عبد الذمي والمسلم جارية الذمي اشكال اقول منشاه من ان المسلم لا يجوز ان يتقدر ديته بدية الذمي ومن انه احتقار للذمي وايضا ان قيمته حال الاتعدى دية نفسه واطلاق الاصحاب ان دية العبد قيمته ولا يتجاوز دية مولاه قال قدس الله سره واذا جنى العبد الى قوله وفي ولد الفداء قولان اقول القولان للشيخ وقد تقدم البحث فيه قال قدس الله سره وكذا ام الولد على الاقوى اقول الاقوى ان حكم جناية ام الولد حكم جناية القن لا يلزم مولاها وهو اختيار الشيخ في الخلاف لان الاصل برائة الذمة وقيل انه على مولاها وهو قول الشيخ في المبسوط

المقصد الثاني في دية الاطراف

قال قدس الله سره وفي شعر اللحية الدية ان لم ينبت وان نبت فالارش وقيل الدية اقول قوله وقيل هو قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها وفي اللحية اذا حلقت ولم ينبت الدية كاملة فان نبت كان فيها ثلث الدية ومثله قال في الخلاف قال قدس الله سره وفي الاهداب الدية على راي اقول للاصحاب في هذه المسئلة اقوال ثلثة احدها كمال الدية وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف واحتج عليه باجماع الفرقة وابن حمزة ووالدي المصنف هنا الثاني انه فيها نصف الدية وهو قول ابن البراج الثالث الحكومة وهو قول ابن ادريس واستدل بان الاصحاب لم يذكروا للشعور مقدرا سوى شعر الراس واللحية والحاجبين والحاق غيرهما بهما قياس لا نقول به والاصل برائة الذمة قال والدي في المختلف عقيب قول ابن ادريس وهذا القول لا باس به قال قدس الله سره فان قلعت الاهداب بالاجفان فديتان ولو قيل بالارش حالة الانفراد والسقوط حالة الاجتماع امكن اقول اوجب ابن ادريس في الاهداب الارش اذا قلعت منفردة لان النص لم يرد الا في شعر الراس واللحية وشعر الحاجبين وحمل غيره عليه قياس والاصل برائة الذمة فاذا قلعه مع الاجفان كان في الجميع دية الاجفان لان الاهداب تبع الاجفان فكان كما لو قطع اليد وعليها شعر قال قدس الله سره ولو كانت للامة فزادت قيمتها فالاقرب التعزير خاصة اقول اذا نبت للامة لحية فقطعها واحد عدوانا فزادت قيمة الامة بذلك فالاقرب عند المصنف التعزير لا غير ووجه القرب انه غير متقوم ولم ينقص القيمة بسببه فلم يكن عليه الا التعزير لتعديه

المطلب الثاني في دية العين

قال قدس الله سره وفي خسف العوراء الثلث الصحيحة وروي

الربع اقول هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب عن علي عن ابيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي جميلة ومفضل بن صالح عن عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فقاء عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين قال قدس الله سره وفي الاجفان الدية وفي كل جفن ربع وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف اقول قال الشيخ في الخلاف في الاعلى الثلثان وفي الاسفل الثلث وقال المفيد وابن الجنيد والشيخ في النهاية في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف واختاره سلار وابن حمزة وابو الصلاح قال قدس الله سره ولو قطع المارن ثم القصبة فالاقرب ثبوت الدية في المارن والحكومة في القصبة اقول وجه القرب ان القصبة لا دية مقدرة لها شرعا بل الدية في الانف كله او في المارن وحده وكلما لا دية له مقدرة في الشرع ففيه الحكومة لانه لا يبطل دم امرء مسلم قال قدس الله سره والروثة وهي الحاجز بين المنخرين وفيها نصف الدية على راي وقيل الروثة هي مجمع المارن اقول هنا مسئلتان أ تفسير الروثة وفيه للاصحاب قولان احدهما انها الحاجز بين المنخرين كما ذكره والدي المصنف وبه قال شيخنا نجم الدين بن سعيد والثاني قول ابن بابويه هي مجمع المارن والانف وقال صاحب الصحاح الروثة هي طرف الارنبة ب في تقدير ديتها وفيه للاصحاب قولان احدهما قول الشيخ في النهاية والمبسوط انه نصف الدية ونقل والدي المصنف قولا عن بعض الاصحاب انه الثلث لاشتمال المارن على ثلثة اجزاء المنخرين والروثة فيقسم الدية عليها لاصالة البراءة من الزائد قال قدس الله سره ولو ابانه فالتحم احتمل الحكومة والدية اقول اذا ابان الجاني الانف تعديا فرده المجني عليه بحرارته حتى التحم التحاما طبعا احتمل ان يكون فيه الحكومة لان العضو باق في محله سليما كما كان اولا والاصل برائة الذمة عن الزائد عن الحكومة والاصح وجوب الدية كملا لانه ابان الانف بالكلية فاستحق الدية بنفس الابانة فلا تسقط بنعمة من الله بتجدده على المجني عليه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان قال قدس الله سره وفي الشفتين الدية اجماعا واختلف في التقسيط فقيل في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان لان بها مع الجمال زيادة المنفعة لامساك الطعام والشراب وقيل في العليا النصف وفي

السفلى الثلثان وفيه زيادة لم تثبت وقيل بالتسوية وهو حسن أقول الاول قول الشيخ
في المبسوط والمفيد وسلار وابي الصلاح والثاني قول ابن الجنيد ونقل شيخنا نجم الدين بن سعيد
في الشرائع عن ابن بابويه وهو منقول عن ظريف بن ناصح ورده المصنف بانه يشتمل على زيادة
لم تثبت والرابع وهو التسوية قول ابن ابي عقيل واستحسنه المصنف وقال الشيخ في النهاية
والخلاف وكتابي الاخبار ومحمد بن بابويه في المقنع وابن حمزة ان في العليا خمسا الدية وفي السفلى
ثلاثة اخماسها قال قدس الله سره ولو تقلصت الشفة فثلث الدية وقيل الحكومة أقول
قال بعض الاصحاب فيه الدية لذهاب منفعتها بالكلية والمراد دية الشفة وقال المصنف يحتمل الحكومة لعدم التقدير
فيها واقول ان صارت شلاء ففيها ثلثا الدية قال قدس الله سره ولو قطع نصف لسانه
فذهب ربع الحروف فربع الدية ولو كان بالعكس فنصف الدية والاقرب اعتبار الاكثر مع الاختلاف أقول
لا اشكال لو ذهب من الحروف بنسبة ما قطع من اللسان كما لو قطع النصف فذهب نصف الحروف وانما
الاشكال مع الاختلاف كما لو قطع نصف لسانه فنقص ربع الحروف او بالعكس قال المصنف الاقرب اعتبار
الاكثر فيلزم النصف في الحالين ووجه القرب ان في كل واحد منهما الدية لانه لسان صحيح وهو واحد
في البدن ففيه الدية كاملة وفي كل من ابعاضه بنسبته من الكل وكذا في النطق الدية كاملة وتقسط على
الحروف ولا يجمع بينهما فيثبت الاكثر قال قدس الله سره ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه
عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة وحصول الظن المستند الى السبب بصدقه وروي ضرب
لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب أقول هذه الرواية
هي رواية الشيخ في التهذيب عن علي عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال
سألت امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا ولا
يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير
المؤمنين وكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعاه انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما
يقول والا نحى رأسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه عين الشمس فان كان كاذبا
لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على
لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق قال قدس الله سره

ولو ذهب الكلام لقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لانه لو ذهب لما عاد وقيل لا والاقرب الا
أقول قال الشيخ في المبسوط يستعاد لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان
ذهب اذ لو كان ذهب لما عاد وقال الشيخ ايضا في الخلاف لا يستعاد وفصل والدي المصنف وقال
ان علم ان الذهاب اولا لم يكن ذهابا اي حكم العلماء بالقواعد الظنية ان عدم النطق ليس منعه
وهو قابل للزوال ولو بعلاج مثلا ثم عاد استعيدت الدية والا فلا لانه هبة متجددة من الله تعالى
والمجني عليه استحق بالجناية عليه ولا نقول بالهبة المتجددة لان الله تعالى قادر على كل مقدور قال
قدس الله سره ولو قطع نصف اللسان فذال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه وعلى قول
اصحابنا الربع فلو قطع آخر الباقي وجب على قول اصحابنا ثلاثة ارباع الدية وكذا على قولنا اعتبارا
بالمنفعة على القولين ولو كان بالعكس فعلى الاول نصف الدية وعلى الثاني ثلاثة ارباع الدية أقول
هذا تفريع على المسألة السابقة وتقريره انه اذا قطع نصف لسانه فذهب ربع حروفه ثم قطع آخر
الباقي فعلى قول المصنف على الاول النصف وعلى الثاني ثلاثة ارباعه على القولين اي على القول الذي
اختاره المصنف وعلى قول الاصحاب اما على قول المصنف فلانه اعتبر الاكثر من المنفعة واللسان الصحيح
والاكثر هنا ثلاثة ارباع الحروف فعليه ثلاثة ارباع الدية واما على قول الاصحاب فلان الاعتبار بالحروف
مطلقا والزائل حينئذ باقي الحروف وهي ثلاثة ارباعها قال قدس الله سره فان زاد عددها
على ما ذكرناه كان في الزائد ثلث دية الاصلية ان قلع منفردا وان قلع منضما فلا شيء فيه وقيل فيها حكومة
لو قلعت منفردة أقول قوله وقيل اشارة الى قول المفيد فانه قال وما زاد على هذه الاسنان
في العدد فليس له دية موظفة شرعا لكن ينظر فيما ينقص من قيمة صاحبه لذهابه منه على ان لو كان عبدا
ويعطى بحساب الجزء منه قال قدس الله سره ولو قلع سن الصغير عن المثغر انتظر به سنة
فان نبت فالارش وان لم ينبت فديته المثغر كاملة وقيل فيها بعير مطلقا أقول قد
تقدم البحث في هذه المسألة قال قدس الله سره ولو اضطربت لكبر او مرض ففي الكمال
اشكال أقول منشأه من انها سن حقيقة وكان فيها الدية وقواه الشيخ في المبسوط
ومن حيث نقصان منافعها عن الحالة الطبيعية فلزمه الحكومة قال قدس الله سره وقيل
في الزائدة ثلث دية الاصلية أقول اذا كان له سن زائدة فقطعها جان قال الشيخ في المبسوط

فيها ثلث ديه الاصليه والاقوى الحكومه قال قدس الله سره وفي الزراعين الديه وكذا
في العضدين وفي كل واحد النصف ويحتمل الحكومه اقول وجه الاول ان في البدن منه اثنين
وكلما في البدن منه اثنان ففيه الديه ومن خشان الديه فيه وفي الزراعين او في الزراعين ولم يقدر له الشارع
ديه ما سواده فكان فيه الحكومه ولانه عضو باقص فاقد المنفعه قال قدس الله سره وقيل والاقوى
في الابهام ثلث ديه اليد وفي الاربع الباقيه الثلثان اقول هذا القول هو قول ابي
الصلاح وابن حمزه وجعل الشيخ رحمه الله ذلك في النهايه روايه وكذا في المبسوط فقال في النهايه
وفي اصابع اليدين الديه كامله وفي كل واحد عشر الديه وقد روي ان في الابهام ثلث ديه اليد وفي الاربع
اصابع الثلثان بينها بالسويه وقال في المبسوط وان الاصابع اذا قطعها وحدها دون الكف فيها
نصف الديه والواجب فيها بالسويه لكل اصبع عشر من الابل وروى اكثر اصحابنا ان في الابهام ثلث الديه
وفي الاربع الثلثين ديه اليد قال قدس الله سره وروي انه اذا كسر فجبر على غير عيب مائه دينار
وان عثم فالف دينار اقول اذا كسر الظهر فجبر على غير عيب فقد روي ان فيه مائه دينار وان
عثم فالف دينار وهذه الروايه هي روايه الشيخ في التهذيب عن محمد بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن
احمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي بن فضال عن ظريف بن ناصح قال حدثني رجل يقال له عبد الله بن
ايوب قال حدثني ابو عمر المتطبب قال عرضت هذه الروايه على ابي عبد الله عليه السلم وروى علي بن ابرهيم
عن ابيه عن ابن فضال ومحمد بن عيسى عن يونس جميعا قالا عرضنا عليه الكتاب فقال نعم هو حق وقد
كان امير المؤمنين عليه السلم يامر عماله بذلك وحكى كلاما طويلا من كلام امير المؤمنين عليه السلم
ثم قال الشيخ في كتاب ظريف المنقول بهذا الاسناد وغيره فان كسر الصلب فجبر على غير عثم ولا
عيب فديته مائه دينار وان عثم فديته الف دينار قال قدس الله سره وفي حلمتي ثدي المراه
الديه على اشكال وكذا قيل في حلمتي الرجل وقيل فيهما ربع الديه وفي كل واحد الثمن مائه وخمسه وعشرون
دينارا اقول قال الشيخ في الخلاف والمبسوط في حلمتي الرجل ديته وقال ابن حمزه فيهما ربع
الديه وهو ظاهر كلام ابن الجنيد واما المراه ففيها اشكال ينشا من عموم كل ما في الانسان منه
اثنان ففيه ديه ومن اصل البراه ولان العموم انما يستدل به حال عدم ورود النص على خلافه في
الخاص والحلمتان قدر الشرع لهما مقدرا لكن اختلفوا فيه فلذلك حصل الشك في المراه والمنفس الحكومه

وهو الاصح عندي قال قدس الله سره ولو داس بطنه حتى احدث فعل به او افتدى
نفسه بثلث الديه ولو قيل بالحكومه كان وجها اقول والاخير اجود لانه فيه تعزير فلا
تقتص منه ولانه ثلث الديه الا بتقدير شرعي ولم يثبت قال قدس الله سره فان قطع
بعض الحشفه نسب المقطوع الى الحشفه خاصه فان كان المقطوع نصفها فنصف الديه وان كان
ثلثا فالثلث وعلى هذا اذا لم يخرم مجرى البول فان اخرم احتمل الجزء المقسط والحكومه معا واحتمل الاكثر منهما
كما قلنا في اللسان والكلام اقول وجه الاول انه اذهب جزءا من الحشفه فعليه بقدر الذاهب
بالمساحه من الديه اذا انسب الى اصل الحشفه ولو جنى فخرم مجرى البول كان عليه الحكومه لعدم التقدير
الشرعي ووجه الثاني انه جنايه واحده اوجبت نقصا فكان عليه الاكثر الامرين من المقدر والحكومه ولانه
المتيقن والزائد منفي بالاصل قال قدس الله سره وفي الخصيتين الديه وفي كل واحد النصف
وروى في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لان الولد يخلق من اليسرى اقول هذه الروايه
روايه الشيخ في التهذيب عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن ابن ابي نصر عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه
السلم قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الديه مثل اليدين والعينين قلت رجل فقئت عينه قال
نصف الديه قلت رجل قطعت يده قال فيه نصف الديه قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت
اليسار ففيها ثلثا الديه قلت فلم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الديه قال لان الولد من البيضه
اليسرى قال قدس الله سره وهل ينفسخ نكاحها او يتوقف تزويجها بعين على طلاقه الاقرب الثاني
اقول الزوجه الصغيره اذا وطيها الزوج قبل البلوغ فافضاها حرمت عليه ابدا على ما ورد به
النص واجماع الاصحاب فهل ينفسخ نكاحها بمجرد ذلك او يتوقف البينونه على طلاقها قال المصنف الاقرب
ذلك والاصل بقاء العقد الذي ثبت اولا ومنع استلزام التحريم لعارض بطلان النكاح قال
قدس الله سره ومع تزويجها الغير هل تسقط نفقتها عن الاول اشكال اقول ينشا من
ان سبب النفقه الزوجيه وقد زالت ومن ان العله عدم صلوحها للغير وتعطلها من الازواج وقد
زال المقتضي فيزول الحكم اعني وجوب الانفاق ومن اطلاق النص انه ينفق عليها ما دام حيين قال
قدس الله سره وهل يلحق الجنيه التي يغلب على الظن الافضاء لو طيها بالصغيره الاقرب المنع الا الديه
فان الاقرب ثبوتها اقول وجه قرب المنع عدم ورود النص وقوله تعالى الا على ازواجهم

او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ولوجود المقتضي لاحكام الزوجية وهو العقد وانتفاء المانع اذ
المانع افضاء الصغيرة لا مطلق الافضاء وهو ليس بثابت ويحتمل ضعيفا ثبوت الاحكام لوجود العلة
وهو الضعف والافضاء وليس ببعيد واما ثبوت وجوب الدية فلانها جناية حصلت بفعله فكانت مضمونة
عليه في ماله وفيه نظر لانه سبب مباح فلا يستعقب الضمان قال قدس الله سره ولو كانت
المكرهة بكرا فهي وجوب ارش البكارة مع المهر نظر اقربه ذلك اقول وجه القرب انه جناية
زائدة على الوطي فكان عليه ارشها لانها سبب منهي عنه شرعا ومن حيث انه من فعل واحد يوجب مهر
المثل وهو عوض للوطي فلا يجب به عوض آخر وهو ضعيف لان الاصل عدم التحقيق قال قدس
الله سره واختلف في تفسير الافضاء فقيل ان يزيل الحاجز بين القبل والدبر وقيل بين مخرج البول والحيض
وهو اقرب لان الحاجز بين القبل والدبر قوي يتعذر ازالته بالاستمتاع والحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول
رقيق فاذا تحامل عليها زال بالقطع تلك الجلدة ومع هذا فالاقرب عندي وجوب الدية بكل منهما
اقول التفسير الاول حكاه الشيخ في المبسوط وقال فقال كثير من اهل العلم الافضاء ان يجعل مخرج
الغائط ومدخل الذكر واحدا وهذا غلط لان ما بينهما حاجز عريض ثم قال فيه الافضاء ان يجعل
مدخل الذكر وهو مخرج المني والحيض والولد ومخرج البول واحدا فان مدخل الذكر ومخرج الولد واحد
وهو اسفل الفرج ومخرج البول من ثقبة كالاحليل في اعلى الفرج وبين المسلكين حاجز رقيق والافضاء
ازالة ذلك الحاجز واختار التفسير الثاني ونحوه قال ابن ادريس وقال المصنف ونعم ما قال الاقوى وجوب
الدية بحصول اي واحد كان من المعنيين المذكورين لصدق اسم الافضاء على كل منهما حقيقة وتعدد الاول
لا ينافي التسمية وهذا هو الاصح تفريع لو افضى الزوجة البالغة قال والدي في المختلف لم يكن
عليه شيء ثم قال ولو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان وجها قال قدس الله سره وهل
يتعلق احكام الافضاء لو فعله بغير الوطي الاقرب لا الا الدية فانها تجب لو فعله بسكين وشبهها اقول
وجه القرب اما وجوب الدية فلانه جناية بمخرجه فوجب ضمانها واما تعلق باقي الاحكام فلانه انما
ورد بالوطي فتعديته الى غيره يفتقر الى دليل او قياس ولان سبب التحليل هو النكاح الصحيح وقد وجد و
الاصل بقاؤه والمانع الذي نص الشارع عليه وهو الافضاء بالوطي منتف وكذا الاتفاق اما
ثبوته حتى يموت احدهما فهو مستند الى الافضاء بالوطي وليس هنا ومع انتفاء السبب لا يجوز الحكم بالمسبب

تداخلهم

بل يعلق بالزوجية قال قدس الله سره ولو اندمل وصلح ففي زوال التحريم نظر اقول
ينشأ من ان التحريم انما كان بسبب الافضاء وعدم صلوحها للوطي وقد زال السبب فيزول
التحريم لانه مسبب وبقاء المسبب مع زوال السبب باطل ومن حكم الشارع بالتحريم المؤبد بمجرد
الافضاء وقد حصل ثم نص على دوام التحريم بمجرد الافضاء ولا نسلم ان السبب قد زال لان السبب
هو حدوث الافضاء وانما زال بقاؤه ولم يثبت انه سبب قال قدس الله سره وهل يسقط
الدية الى الحكومة اشكال اقول ينشأ من كون وجوب الدية قد ثبت بسبب الافضاء
وقد حصل ومن زوال اثره فلا يكون مساويا للدية للجناية التي يدوم اثرها ولما لم يعلم نسبة ذلك البعض
الى الكل يعتبر الحكومة قال قدس الله سره ولو اقتص بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها
فعليه ثلث ديتها وفي رواية الكل وهو اولى وعليه مهر المثل ايضا اقول حكى الشيخ في التهذيب
من كتاب ظريف بن ناصح وقضاء امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقتض جارية باصبعه فخرق مثانتها
فلم تملك بولها فجعل لها ثلث نصف الدية مائة وستة وستين دينارا وثلثي دينار وقضى عليه السلام لها عليه صداقها
مثل نساء قومها ثم قال وفي رواية هشام بن سالم بن ابراهيم الدية كاملة وهي المشار اليها بقول المصنف وفي
رواية الكل قال وهو اولى ووجهه انه فوت منفعة واحدة في البدن وهي استمساك البول وهو الاقوى عندي
المقصد الثالث في المنافع قال قدس الله سره ولو مات قبل اليأس من
عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال اقول ينشأ من انه قد زال عقله ولم يعد ومن عدم اليأس
من عقله فلم يحصل الجزم بزوال عقله بحيث لم يعد وهو الموجب لكمال الدية ومع الشك في السبب لا يثبت الحكم
قال قدس الله سره وروي ان من ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها قيد به
وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية اقول هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن الحسن
بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا
بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب
لا يعقل اوقات الصلوات فلا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة ولم
يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال قدس الله سره ولو رجع
في اثناء مدة الانتظار فالارش ولو مات فالاقرب الدية اقول اذا ضربه فذهب سمعه

علي الحسن عليه السلام

وفي علي عندي حر

اوليه عمدا او ان كان ضاربه عليه السلام

مع حكم اهل المعرفة بالعود فمات في مدة الاستظار ولم يعد فالاقرب وجوب الدية لانه اذهب سمعه
بجناية غير مستحقة ومات ولم يعد فكان عليه الدية ويحتمل عدمه ووجوب الحكومة لعدم العلم بالسبب
الموجب للدية وهو ذهاب القوة السامعة ولا يعلق الحكم بالمسبب فالمتيقن الحكومة والزائد مشكوك فيه
والاصل عدمه

المطلب الثالث الابصار قال قدس الله سره وفي
فقء العينين الدية وان كان من الاعشى والذي على عينه بياض يمكن معه النظر على اشكال اقول
منشأ من انه اذهب بصر فيجب الدية ومن نقص البصر فلا يساوي دية التام والاول اقوى قال
قدس الله سره ولو مات قبل الانقضاء او قلع آخر عينيه فالاقرب الدية ايضا اقول اذا ذهب
ضوء عينيه وحكم اهل الخبرة بانه مما يعود في مدة فمات قبل انتهائها او قلع آخر عينيه فالاقرب عند المصنف
وجوب الدية عليه لانه اذهب ضوء عينيه بجناية عادية فيجب كمال الدية ومن عدم العلم بذهاب القوة
الناظرة وامكان كون ذلك لمانع او سوء مزاج وهو محتمل والاقوى الاول قال قدس الله سره
ولو زال الضوء وحكم العارفون بعوده فقلع آخر عينيه قبل مضي المدة فان اتفقا على ان الضوء لم يكن قد
عاد فالاقرب ان على الاول الدية وعلى الثاني دية العين القائمة للضوء وهي ثلث دية الصحيحة اقول
~~ولم يعلم حكم هذه المسألة لكن الفرض فيهما انا جاننا قلعهما قبل انقضاء المدة وبحث عن قيمته ما يجب على~~
~~الثاني فقال المصنف الاقرب ثلث دية الصحيحة لان القالع قلعها وهي فاقدة للبصر فيكون فيها ثلث~~
~~دية الصحيحة~~ قال قدس الله سره وروي انه يقرب منه الحراق فان دمعت عيناه ولم تغمض
فهو كاذب فيحلف الجاني وان بقي فهو صادق اقول قد مر ذكر هذه الرواية قال
قدس الله سره وان كان لا يحسن بعض الحروف فهل ينقص الدية او يكون كضعيف القوة اشكال اقول
اذا اذهبت جناية الجاني نطقه وكان المجني عليه لا يقدر على بعض الحروف قبل الجناية ففي وجوب كمال الدية
عليه او نقص ما يقابل الفائت منها اشكال ينشأ من انه قد اذهب نطقه وفي النطق الدية ويكون ذلك كمن
قبل ضعيف القوى فانه يجب عليه الدية كاملة ومن نص الاصحاب على ان دية النطق توزع على مجموع الحروف
وضمان ما سقط منها بجنايته لا غير قال قدس الله سره المضغ فاذا صلب مغرس لحيته
فعليه الدية على اشكال اقول ينشأ من كونه منفعة واحدة ومن عدم النص عليه عينا واصالة
براءة الذمة فيجب الحكومة قال قدس الله سره وفي سلس البول الدية وقيل ان دام الى الليل الدية

وان

وان كان الى الظهر فالنصف وان كان الى ضحوة فالثلث والظاهر ان المراد في كل يوم اقول
~~قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه اختار التفصيل المذكور وتبعه ابن حمزة وقال سلار~~
~~ثم الدية من غدوة ان كان الى الزوال فيه ثلثا الدية فان كان قد قال احد عشرهم بالنصف الى الزوال~~
~~هو قول لم يعرف عليه في كتب اصحابنا~~

المقصد الرابع في الجراحات قال قدس
الله سره الخارصة وهي التي تقشر الجلد وتخدشه وفيها بعير وهل هي الدامية قيل نعم والاقرب المغايرة
اقول قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف الخارصة هي الدامية وقال المفيد وسلار وابن البراج
في الاستبصار بالمغايرة بينهما وهو الاقوى عندي لنا ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب
عن الحسن بن علي عن ظريف عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الخارصة وهي الخدش بعير وفي
الدامية بعيران قال قدس الله سره ولو نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار
على قول اقول قوله على قول اشارة الى ما ذكره ظريف بن ناصح في كتابه فقال والنافذة
اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل في اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار قال
قدس الله سره وان احدث تغير لون فان كان احمر او في الوجه فدينار ونصف الى قوله وقيل بنسبة
بنسبة العضو الذي هي فيه اما كاليد والرجل بل والاصبع كنسبته البدن او كنسبة ديتهما الاقرب الاول
اقول وجه القرب من عموم النص ان الجراحات التي في البدن ولها مقدر في الرأس ديتها على
النصف منه اذا كانت على الرأس والاقوى عندي ان الوجه حكمه حكم الرأس بحيث قدر فيه لتغير
اللون مقدر كان نصف ذلك اذا وقع التغير في البدن فاذا وقع في بعض الاعضاء احتمل ان يكون
كالبدن لانه جزء منه ويحتمل نسبته من ديته ذلك العضو للنص في الجراحات وهو اقوى قال
قدس الله سره ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلع والذكر فالاقرب اخذ ارش نقصه حين الجناية فالمر
يستعرف القيمة اقول في ثبوت هذا الحكم في الذكر نظر لانه ان كان حرا ففيه كمال الدية وان
كان عبدا ففيه قيمته قال الشيخ ويتخير مولاه بين دفعه واخذ القيمة او امساكه مجانا وتقرير الجواب
ان حال الجناية قبل الاندمال ينقص قيمته قطعا وكل نقص حالي مضمون على الجاني واما ان يستعرف
ذلك النقص القيمة فينافي ما قال الشيخ ان قلنا به والا ضمن النقص قطعا وان كان بالجناية ضمن
تمام الدية والاجبر على قول الشيخ وله ان ياخذ النقص الحاصل حال الجناية اذ النقص عن القيمة

واما قطع السلع فبالى البحث منه ولا مقدار فيها ففيها الارش فان زادت القيمة بقطعها فالاقرب الحكومة
لنقصه وقت الجناية لانه في معرض السراية فينقص جلده وقطعا فيكون مستحقا للمجني عليه في الحر ولمولاه
في العبد فلا يزول ما استحقه في ذمة الجاني بتجدد زيادة القيمة عند الاندمال قال قدس الله سره
وتساوي المراة والرجل دية وقصاصا في الاعضاء والجراح حتى تبلغ الثلث ثم تصير المراة على النصف
سواء كان الجاني رجلا او امراة على اشكال اقول لا اشكال في القصاص مع كون الجاني والمجني
عليه امراتين ولا في الدية اذا زادت على الثلث فانهما متساويان مثاله اذا قطعت امراة يد
امراة شبيه عمد فديتها مائتان وخمسون دينارا وفي خمس اصابع المراة كذلك اجماعا والاشكال فيما
اذا كانت جناية المراة على مثلها تنقص عن الثلث كما اذا قطعت المراة اصبع اخرى فيحتمل ان يكون فيها
مائة دينار كالرجل لانه لم يبلغ الثلث وكلما لم يبلغ الثلث تساوي المراة والرجل فيه دية وقصاصا هكذا
ورد النص فتدخل صورة النزاع في هذا العموم ومن ان دية مجموع الاصابع من المراة مائتان وخمسون
دينارا وهو يقتضي التوزيع على الخمس فيكون في كل واحد خمسون خرج منه اذا كان الجاني رجلا
للنص فيبقى المراة على الاصل مع ان الاصل براءة الذمة من الزائد قال قدس الله سره ومن
لا وارث له فالامام ولي دمه يقتص في العمد او ياخذ الدية وكذا يأخذ الدية في الخطاء وهل له العفو فيهما
الاقرب المنع اقول هذا الاقرب عند المصنف وهو مذهب الشيخ وابن الجنيد وابن البراج فانهم
منعوا من العفو فيه وهو مشهور بين الاصحاب وقال في المبسوط ليس له العفو لا في العمد ولا في الخطاء
واحتج بما رواه الشيخ عن ابي ولاد عن الصادق عليه السلم في الرجل يقتل وليس له ولي الا
الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل ويأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطاء وذهب ابن ادريس
الى جواز العفو عن القصاص والدية قال قدس الله سره اذا اوضحه موضحتين ففي كل واحدة خمس
من الابل الى قوله ولو وصل الجاني بينهما على اشكال او سرتا فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة واحدة
اقول منشاء الاشكال في الاولى من ان الجاني اذا وصلهما فقد احدث جناية اخرى بالة فلا
يسقط ما ثبت في ذمته اولا خصوصا مع تعديه بالثالثة ومن حيث انهما صارتا واحدة فكان كالسراية والاصل
براءة الذمة والاقوى الاول لانه وجب عليه ديتان والاصل بقاء ما كان على ما كان قال قدس
الله سره لو اوضح راسه في موضعين فانخرق ما بينهما من الباطن خاصة اما بفعله او بسرايته وبقي ظاهر البشرة

سليما فالاقرب لزوم ديتين اقول وجه القرب انه وجب في ذمته ديتان والاصل
البقاء ولم يصيرا واحدا من كل وجه ويحتمل صيرورتهما واحدة للاتصال في الباطن واما الانفصال
في الظاهر فلا اعتبار به قال قدس الله سره ولو شجه في راسه ووجهه ففي تعدد الدية اشكال
ينشأ من كونهما عضوا واحدا اقول ومن حيث قضاء العرف بتغاير الوجه والراس وهذا
تغاير اسمهما وحكم بتساوي الجنايتين فيهما والتساوي انما يكون بين المتغايرين لان المساواة من النسب
والاضافات لا تتحقق بين المتحدات من كل وجه ولاستفاء التكرار في قولهم راسه ووجهه قال
قدس الله سره ولو اوضحه اثنين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطنا فيهما هاشمتان على اشكال لان
الهاشمة تابعة للموضحة والموضحة هنا متعددة اقول ويحتمل كونهما واحدة لاتصال الهشم ولا
يشترط في الهاشمة الجرح الظاهر بل لو حصل الهشم من غير جرح ثبتت ديته قال قدس
الله سره ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غوره فدية الجائفة على اشكال اقول
ينشأ من انهما جنايتان متغايرتان بان احدهما متاخرة عن الاخرى فتتعدد ارشهما ومن اتصالهما مع اتحاد
الجاني واصل البراءة يعارضه اصل البقاء قال قدس الله سره ولو خيطت ففتقها اخر فان
كانت بحالها لم يلتئم ولم يحصل بالفتق جناية فعليه الارش ويعزر والاقرب الارش اقول قوله
قبل اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال ولو خاط جائفته ثم جاء اخر ففتقها نظرت فان كان
قبل الاندمال فلا ضمان عليه وعليه التعزير والاقرب عند المصنف الارش لما يتضمن من الالم في الفتق
والاحتياج الى تكرار الخياطة قال قدس الله سره ولو طعنه في صدره فخرج من ظهره فهما جائفتان
على راي اقول قال الشيخ في المبسوط اذا اجرحه فاجافه واطلعها من ظهره قال قوم هما
جائفتان ومنهم من قال جائفة واحدة وهو الاقوى لان الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهر وقال في
الخلاف هما جائفتان لانه يسمى كل واحدة منهما بانها جائفة ما في بطنه وما في ظهره فيجب ان يكون جائفتين
وقوى المصنف قول الشيخ في الخلاف وهو الاقوى عندي المقصد الخامس في دية
الجنين قال قدس الله سره وان كان لذمي فعشر دية ابيه ثمانون درهما وروي عشر دية
امه والاقرب حملها على ما لو كانت مسلمة اقول هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن محمد
بن علي بن محبوب عن احمد عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عليه السلم عن علي عليه السلم انه قضى في جنين

اليهودية والنصرانية والمجوسية فيه عشر دية امه قال المصنف والاقوى حملها على ما اذا كانت امه
مسلمة لان فيه جمعا بين الروايتين قال قدس الله سره وان كان مملوكا فعشر قيمة امه الامة
ولو كانت امه حرة فالاقرب عشر قيمة ابيه ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير الرقية اقول اذا
كان الجنين رقا لكون ابيه رقا وامه حرة بسبب اشتراط رقيته او اغتصابها لحدوثه وقلنا الاشبه
في العبد كما هو المذهب المختار عندنا فيمكن ان يكون دية هذا الجنين عشر قيمة ابيه لان
الاصل تبعيته له خرج منه ما اذا كانت امه امة للنص فيبقى ما عداه ويحتمل عشر قيمة الام لو كانت امة لان
دية الجنين بالقياس الى امه وكونها حرة لا ينافي اعتبار قيمتها لو كانت امة قال قدس الله سره ولو لم
تتم خلقته قيل ديته غرة عبدا وامة اقول اختلف الاصحاب في دية الجنين فقال ابن الجنيد فيه غرة عبد
او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وورثه الغرة قدر نصف عشر الدية وقال الشيخان دية الجنين مائة
دينار اذا لم تلجه الروح بعد تمام خلقته وبه قال الصدوق في المقنع ورواه في من لا يحضره الفقيه وهو اختيار
السيد المرتضى وابي الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل دية الجنين عند
آل الرسول عليهم السلام اذا كانت مضغة ولم يتبين له العظم اربعون دينارا او غرة عبدا او امة وبعد ذلك
فان كان قد تبين له العظم وشق له السمع والبصر ففيه الدية كاملة والمشهور قول الشيخين واختاره والدي
في المختلف وهو الاصح عندي لنا ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام الى
ان قال فاذا تم الجنين كان له مائة دينار احتج القائلون بالغرة بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام
قال ان ضرب رجل امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبدا او امة يدفعه اليها وعن السكوني عن
الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها
غرة عبدا او امة والجواب قال المصنف في المختلف ان الحديث الذي ذكرناه اصح طريقا واقوى تمسكا
لان الحوالة فيها على امر مضبوط بخلاف هذين الحديثين لان الحوالة فيهما على امر مختلف لجواز ان يناط به الاحكام
الشرعية وروى عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قلت ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون
بعشرين دينارا فقال بخمسين احتج ابن ابي عقيل بما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه
السلام في امرأة شربت دواء لتطرح ولدها فالقت ولدها قال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له
السمع والبصر كان عليها دية تسلمها الى ابيه قال وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة

تسلمها الى ابيه —— يختلف دية الجنين باختلاف الذكورة والانوثة قال في المبسوط ثم فيه الذكر عشر
ديته ودية الانثى عشر ديتها وقال في الخلاف لا يختلف فانه مائة دينار سواء كان ذكرا او انثى وبه قال ابن ادريس وهو الوجه
لعموم اطلاق الاحاديث الدالة على ان في الجنين مائة دينار من غير تفصيل قال قدس الله سره وقيل
توزع الدية على احواله فان كان نطفة قد استقرت في الرحم فعشرون دينارا وان كان علقة فاربعون وان
كان مضغة فستون وان كان عظما فثمانون ومع تكميل الخلقة تجب المائة وقيل فيما بين كل مرتبة فبحسابه قيل
معناه ان في كل يوم زيادة دينار في جميع المراتب فان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة وكذا بين العلقة والمضغة
وكذا بين المضغة والعظم وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت النطفة عشرة ايام كان فيها ثلاثون وعلى هذا وروي
ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين وكلما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزداد دينارين اقول
القول بتوزيع الدية على احوال الجنين للشيخ في النهاية وابن ادريس وخالفهما في ذلك من ذهب الى الغرة ثم
قال في النهاية وفيما بين ذلك بحسابه وكذا ذكر ابن ادريس ثم فسر ابن ادريس هذا الكلام بان بين النطفة والعلقة
عشرين يوما قال والولد ما دام في البطن يسمى جنينا واول مراتبه ان يكون نطفة فاذا وضعت في الرحم الى عشرين
يوما يكون عشرين دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار فاذا كان لها بعد العشرين عشرة ايام كانت
ديتها ثلاثين دينارا ثم بعد عشرة اخرى حتى يكمل اربعين يوما فديتها اربعون دينارا وهي دية العلقة وربما تصير
علقة ولا اعرف مستندا في ذلك قوله وروي اشارة الى ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار
عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن محمد بن اسماعيل عن صالح بن عقبة عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام فان خرج في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قال
قلت فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قلت فان قطرت ثلاثا قال ستة وعشرون دينارا
قلت فاربع قال ثمانية وعشرون دينارا وفي خمس ثلاثون دينارا وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك
حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون وقال الصدوق في المقنع بموجب هذه الرواية قال
قدس الله سره وعليه دية نصف ذكر ونصف دية انثى للجنين ان لم يعلم الذكورة والانوثة وان علم احدهما
لزمه ديته وقيل القرعة مع الجهل اقول —— الاول هو المشهور بين الاصحاب ونص عليه ابن الجنيد
والشيخان وسلار وابن البراج وابن حمزة والثاني هو القول بالقرعة مذهب ابن ادريس لانه امر
مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة والاول اختيار والدي هنا وفي المختلف لان امير المؤمنين عليه السلام

نفى بذلك ولعله الشيخ في الخلاف وادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان اصحابنا لم يختلفوا فيه وروى
يونس في الصحيح قال عرضنا كتاب الفرائض عن امير المؤمنين عليه السلم على ابي الحسن فقال هو صحيح وكان
مما فيه امير المؤمنين عليه السلم جعل دية الجنين مائة دينار الى ان قال وان قتلت امراة وهي حبلى متم فلم
يسقط ولدها فلم يعلم اذكر هو ام انثى ولم يعلم ابعدها مات او قبلها فديته نصفين نصف دية الذكر
ونصف دية الانثى ودية المراة كاملة بعد ذلك ورواه في الصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عليه
السلم قال والذي اذا كانت الروايات متطابقة على هذا الحكم واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي
مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع الى القرعة ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب وقال ابو الصلاح
وان مات الجنين المعلوم حاله وحركته من الضرب في بطنها ولم يعلم كونه ذكرا او انثى فنصف ديته والظاهر
ان مراده ما قال الاصحاب قال قدس الله سره ويتعلق بكل القاء مما سبق من النطفة على
راي او العلقة او المضغة او الجنين امور ثلثة وجوب الدية والكفارة الا في وصيرورة الامة ام ولد في
الخلاف في تعلق هذه الاحكام الثلاثة بالنطفة اشارة الى كلام الشيخ في النهاية فانه ذكر انما يتعلق
بموضع النطفة الدية لا غير وتردد المصنف في كون الامة تصير مستولدة بالنطفة ام لا من حيث انه
مبدا ان يكون الولد منه لها حكم الاستيلاد فانه ليس المراد بام الولد ان يكون لها ولد حقيقة بل يجري احكام
ام الولد بما في العلقة ومن ان النطفة ليس فيها تغير ولا استحالة فلا يكون لها حكم المستولدة لبعدها
عن اسم الولد قال قدس الله سره ولو خفي على القوابل واهل المعرفة كون الساقط مبدا
نشو انسان فالاقرب حكومة باعتبار الالم بالضرب اقول اذا ضرب امراة فالقت شيئا
من فرجها وخفي على القوابل واهل الخبرة كون الساقط مبدا نشو انسان او لا لم يثبت له احكام
الجنين لعدم العلم بكونه جنينا والاصل براءة الذمة ويحتمل فيه حكومة قال المصنف نعم لما حصل من
ضرب الجاني من الالم الموجب لها قال قدس الله سره ولو كانت امة فاعتقت ثم القته فللمولى
عشر قيمة امه يوم الجناية والزائد بالحرية لورثة الجنين وقيل للمولى اقل الامرين من عشر قيمة الامة
يوم الجناية او الدية لان الغرامة كان اقل فالزيادة بالحرية لوارث الجنين لا للمولى وان كانت الدية اقل
فهي له لان حقه نقص بالعتق وهو مبني على القول بالغرم او على تجويز زيادة جنين الامة على جنين الحرة
اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط لانه جعل دية جنين الحرة مائة

وجمار

دينار فالمصنف قال ولا يتاتى اقل الامرين على هذا القول لان جنين الامة ديته عشر قيمة الام وقيمة الام
لا تزيد على دية الحرة وانما يتاتى على احد تقديرين اما القول بالغرم عند من يطلق الغرم ثم ولم يقدر
قيمتها وانما حمل قيمتها ازيد كابن ابي عقيل او خمسين دينارا كان الحسد فلا يتاتى ذلك والمصنف
لما لم يعتبر مذهب القولين بل القول باطلاق الغرم اطلق فهنا والثاني يجوز ان تكون دية جنين الامة
ازيد من جنين الحرة اذا زادت قيمة الام على دية الحرة ولا يلزم من رد قيمة الامة الى دية الحرة رد دية جنينها
الى جنين الحرة قال قدس الله سره ولو كان احد الابوين ذميا والاخر وثنيا فان كان الذمي
هو الاب فهو مضمون والا فاشكال اقول منشأه من كون تبعية الولد لابيه وهو وثني وهو هدر
ومن تبعية اشرف الطرفين والذمي اشرف من الوثني والاقوى عندي الاول لاصالة البراءة وليس في
الكفر اشرف بل ملة واحدة قال قدس الله سره وكذا لو قتل عبدا حربيا لمسلم فالاقرب
القيمة اقول وجه القرب انه مال لمسلم فكان مضمونا بالقيمة لمالكه المسلم قال قدس
الله سره لو ضرب السيد بطن جاريته ثم اعتقها ثم القت جنينا فعليه الضمان على اشكال منشاه من
ان الجناية لم تقع مضمونة كما لو جرح عبده ثم اعتقه اقول الاشكال انما ياتي على قول من
ان يكون الجنين مملوكا له فانه يتبع الام في العتق وهذا هو قول الشيخ ومنشا الاشكال ان حال
الجناية غير مضمون وحال السراية مضمون ولا يبطل دم امرئ مسلم والاقوى عندي الضمان لان الجناية
وان لم تكن مضمونة حال وقوعها لكنها مجرمة منهي عنها وانما لم يضمن لاباحة دمه بل لوجود مانع من المالك
منع استحقاقه وهو استحقاقه ضمان الانسان ماله لنفسه واما هو فهو في نفسه مضمون الدم والمانع من
جهة المالك اما لو كان الولد حرا منه او من غيره او مملوكا لغيره ضمن قطعا قال قدس الله
سره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار وفي جوارحه بحساب ديته فقي قطع يده خمسون دينارا
وكذا بنسبة شجاجه وجراحه الى ديته ولو لم يكن في الجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا ونسب الى الدية فيؤخذ
من ديته بتلك النسبة وهذه الدية تصدق بها عنه ليس لوارثه فيها شيء وان كان عبدا وجب لقضي منها
ديته واجبا اشكال اقول هنا مسائل آ ديه قطع راس الميت فانه دينار مطلقا
وقد روى عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلم في رجل قطع راس الميت قال عليه الدية لان
حرمته ميتا كحرمته وهو حي وجاز ان يكون هذه الرواية على ما اذا اراد قتله في الحيوة فانه تلزمه الدية

واذا لم يرد قتله في الحرم كان عليه مائة دينار وهذا تأويل بعيد وحمل المصنف في المختلف الدية في قوله
عليه الدية دية الميت وهي مائة دينار وهذا التأويل اقرب ب هذه الدية ليس للورثة فيها شيء اتفاقا
وفيما تصنع بها قولان احدهما انه يتصدق بها وهو المشهور بين الاصحاب وثانيهما انها لبيت المال
وهو قول السيد المرتضى رحمه الله ج لو كان عليه دين هل يقضى من هذه الدية ام لا قال المصنف فيه
اشكال ينشأ من انها ليست تركة والا لورث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فالدين والارث
في موضع يتبعهما تلازمان ومن انه قد ورد النص انه يتصدق عنه بها فيكون في حكم ماله وكل ما كان كذلك
فهو تركة ولان الدين اولى من الصدقة عنه لانه واجب مشتمل على ثواب الصدقة وزيادة ومن حيث ورود
~~النص على انه يتصدق بها~~

المطلب الثالث في الجناية على الحيوان

قال قدس الله سره الحيوان ان كان مأكولا كالابل والبقر والغنم فاتلفه بالذكاة وجب الارش وهو تفاوت ما بين كونه
حيا وميتا وقيل القيمة اقول اذا اتلف الحيوان المملوك لغيره اما ان يكون بالذكاة او لغيرها
وعلى كل واحد من التقديرين اما ان يقع عليه الذكاة اولا فالاقسام اربعة آ و ب ان لا يقع عليه
الذكاة فعليه قيمته يوم اتلافه اجماعا سواء اتلفه بذكاة او غيرها ج ان يقع عليه الذكاة ويتلفه بغيرها
وعليه قيمته يوم اتلافه اجماعا د ان يتلفه بالذكاة بحيث يمكنه الانتفاع به قال الشيخ في النهاية يتخير
مالكه بين الزامه بالقيمة يوم التلف وتسليمه اليه او مطالبته بالارش بين كونه حيا وميتا وهذا اختيار
الشيخ المفيد وابن البراج وسلار وقال ابن ادريس عليه الارش بين كونه حيا ومذبوحا قال شيخنا
ابو جعفر رحمه الله قد رجع عن قوله هذا في المبسوط وقال فيه له الارش ما بين كونه حيا وميتا واختار
شيخنا رحمه الله في المختلف ليجمع المالك بعد الجناية فكان عليه الارش قال قدس الله سره
وان لم يقع عليه الذكاة فان كان كلب صيد ففيه اربعون درهما وقيل يختص السلوقي وهو منسوب الى قرية
وروي ان في كلب الصيد قيمته اقول قال الشيخ في النهاية دية الكلب السلوقي اربعون درهما
لا يزاد عليه ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهما وفي كلب الزرع قفيز من طعام وليس في شيء من
الكلاب غير هذه شيء على حال وكذا قال ابن البراج الا انه قال عوض قفيز طعام قفيز حنطة وقال المفيد
ويوظف في قيمة السلوقي المعلم للصيد اربعون درهما وفي قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهما وليس
في شيء من الكلاب سوى ما سميناه غرم ولا القيمة وكذا قال سلار وهو يعطي انه لا شيء في كلب الزرع وقال

ابن الجنيد دية كلب الصيد قيمته ولا يتجاوز به اربعين درهما ودية الكلب الاهلي زبيل من تراب وقال
الصدوق دية كلب الصيد اربعون درهما ودية كلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذي ليس لصيد
ولا ماشية زبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله وقال ابن ادريس دية كلب
الصيد سواء كان سلوقيا او غير ذلك اذا كان معلما للصيد اربعون درهما وسميناه اطلوع دية
الكلب السلوقي والاولى تقييده بكلب الصيد لانه اذا كان غير معلم على الصيد ولا هو كلب ماشية ولا
زرع ولا حائط فلا دية له وان كان سلوقيا وانما اطلق ذلك لان العادة والعرف ان السلوقي الغالب
على انه يصطاد والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهما
والمراد بالحائط البستان لان في الحديث ان فاطمة عليها السلم وقفت حوائطها بالمدينة والمراد بذلك بساتينها
وفي كلب الزرع قفيز من طعام واطلاق الطعام في العرف يرجع الى الحنطة وليس في شيء من الكلاب غير
هذه الاربعة دية على حال قال المصنف في المختلف وقول ابن الجنيد عندي حسن وعليه دلت رواية
السكوني عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم فيمن قتل كلب الصيد قال يقومه
وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط وفي رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلم
قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه واله ان يديه لبني جذيمة
وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلم قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل له ذلك رسول الله
صلى الله عليه واله ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهلي قفيز
من تراب قال قدس الله سره وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهما اقول
هذا القول قول الشيخ في النهاية قال قدس الله سره وهل يشترط في كلب الصيد ان يكون صائدا
او معلما الاقرب ذلك اقول لانه لو فقد احد الوصفين المذكورين لم يسم كلب صيد قال
قدس الله سره وروي ان الماشية اذا جنت على الزرع ليلا ضمن صاحبها ولا يضمن نهارا الا ان على
صاحب الماشية حفظها ليلا وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا والوجه ان صاحب الغنم يضمن مع
التفريط ليلا او نهارا ولا يضمن مع عدمه اقول هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب
عن احمد بن محمد عن محمد بن عيسى عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي
عليه السلم قال كان علي عليه السلم لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظ

زرعه وكان لصاحبها ان افسدت البهائم ليلا والوجه عندي ما اختاره المصنف هنا وهو ان صاحب الغنم ان فرط
في حفظها ضمن ما افسدت سواء كان ليلا او نهارا وان لم يفرط فلا ضمان عليه ليلا كان او نهارا وانما لم نعمل
شيخنا على هذه الرواية لان في طريقها السكوني وهو عامي المذهب قال ___ قدس الله سره لو رمى
واحد صيدا فاثبته ملكه فان رماه آخر فقتله فان كان بالذكاة فعليه ما نقص بالذبح وحل اكله وان كان قد اصاب
غير الحلقوم فالمقتل حرم اكله وعليه قيمته معيبا بالجرح الاول فان لم يوجه الثاني وسرى الجرحان ومات فان كان
الاول لم يتمكن من ذبحه مثل ان ادركه وقد مات او ادركه وقد بقي من الزمان ما لا يتسع لذبحه فهو حرام وعلى الثاني كمال
قيمته معيبا بالاول وان قدر الاول على ذبحه فان ذكاه حل وعلى الثاني ارش الجرح ان كان قد افسد لحمه
او جلده حتى مات فالاقرب ان القيمة عليهما فيسقط ما قابل فعل المالك اقول ___ وجه القرب ان
تلفه من فعلهما معا ولا يختص احدهما بالضمان لاستحالة الترجيح بلا مرجح كما لو كانت شاة مملوكة لواحد
فجرحها المالك جرحا وآخر جرحا وماتت من الجرحين فانه يسقط ما قابل جرح المالك ويجب على الثاني ما قابل
جرحه من القيمة وقيل على الثاني كل القيمة لان الاول مبيح وجرح الثاني محرم واذا اجتمع المبيح والمحرم غلب
المحرم كما لو اشترك المسلم والكافر في الوحي فان الصيد من جرحهما او اشتركا في الذكوة واذا كان المحرم
جرح الثاني فهو المتلف لانه جعل اللحم لا قيمة له والفرق بينه وبين الشاة ان كلا من الجرحين محرم يحصل
الا الا ذكاة فيهما بخلاف الصيد قال ___ قدس الله سره وما الذي يجب على الثاني يظهر بفرض تضمين الاول
في صورة كون الصيد لغيرهما او في عبد الغير او دابته فنقول ___ اذا جنى على عبد غيره او صيده وقيمته
عشرة دراهم فصار يساوي تسعة ثم جنى الثاني فصارت قيمته ثمانية ثم سرى الجرحان وارش جنايته كل واحد
درهم فيحتمل ستة اوجه الاول ان يكون على كل واحد منهما ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين ولا يدخل
ارش كل واحد منهما في دية النفس فيكون على كل واحد منهما خمسة اقول ___ وجه هذا الاحتمال ان جنايته
كل واحد منهما اثرت نقصا فيضمن ولعلهما ذلك النقص وهو درهم فيجب على كل واحد درهم وبالتعدي وهو غاية بالسراية
الجراحة فيشتركان فيه ولانه لو قتله جان آخر بعد جنايتهما ضمن الثمانية وضمن كل واحد منهما درهما فكذا اذا سرت
جنايتهما عوض له جناية الثالث وفيه نظر لانا نمنع تنزل سراية جنايتهما منزلة جناية الثالث لان جناية الثالث
قاطعة للسراية منهما باعدام المحل القابل كما ان الاندمال قاطع للسراية باعدام السبب الفاعل ومع انقطاع
سراية الجراح يتعين الجرح وجوب تمام ارشه وان لا يدخل في النفس ومع السراية بالعكس فيشتمل احدهما بالآخر

من الاغلاط وعلى هذا الاحتمال لو كانت جناية الاول نقصته درهمين وجناية الثاني درهما وجب
على الاول خمسة ونصف لان عليه درهمين ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين ثلاثة ونصف وعلى
الثاني اربعة ونصف لان عليه درهما ارش جنايته وثلاثة ونصفا نصف قيمته بعد الجنايتين وبالعكس
لو نقصته جناية الاول درهما وجناية الثاني درهمين واعترض بان الجنايتين اذا صارتا نفسا ساوتا
في الضمان من غير اعتبار كمية ارش الجنايتين كما لو كانتا على حر ومات بهما واجيب ___ بالفرق بين الحر
والعبد فان الحر لا ينقص ضمانه بالجناية عليه كما لو قطع يده واحد وقتله آخر وجب على القاتل الدية كاملة وعلى قاطع
اليد ديتها بخلاف العبد فانه يجب على القاتل قيمته ناقصا يدا واعلم ان هذا الاحتمال ضعيف من وجهين
الاول ان فيه افراد الارش وزيادة على بدل النفس مع سرايته اليها وهو خلاف الاصول الممهدة ___ الثاني ان فيه
تسوية بين الاول والثاني ومعلوم ان مورد جناية الاول حال كونه يساوي عشرة والثاني حين قيمته تسعة
فكيف يغرم اكثر من نصف قيمته يوم جنايته وهي اعلى قيمة من حين الجناية الى حين التلف قال ___
قدس الله سره الثاني ان لا يدخل ارش جناية الاول في بدل النفس ويدخل ارش جناية الثاني وعلى كل
واحد منهما نصف قيمته بعد جناية الاول لانه جنى على صيد ما جنى عليه غيره فاوجبنا عليه الارش فيجب على الاول
خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف اقول ___ هذا الوجه وهو ان يجب على الاول خمسة ونصف
وعلى الثاني اربعة ونصف وفي توجيهه قولان الاول ما ذكره المصنف هنا وهو انه جعل الزيادة الواقعة على
الاول ارشا ولم يدخله في سراية جنايته دون الثاني فانه لم يفرد ارشه بل ادخله في سرايته وعرف عليهما
بان جناية الاول وحدها انقصت الدرهم الواحد ثم جناية الثاني وسراية الاول اشتركا في الباقي
وهذا التوجيه الذي ذكره المصنف وفيه نظر لاقتضاء القواعد الممهدة دخول ارش الجناية في سرايتها
وان يدخل نصف ارشه في سرايته حيث جنى في نصف النفس ___ الثاني لم يجعل بعضهم هذه الزيادة التي على الاول
ارشا بل قال انه لو سرت جنايته ولم يشاركه غيره كان عليه ضمان العشرة فالجناية دخل الكل في ضمانه
ولا يخرج عن ضمانه الا ما ضمنه غيره وانما ضمن الثاني اربعة ونصفا فيسقط عنه من العشرة والباقي
واجب عليه ولان الاول انفرد باتلاف ما يساوي درهما وشاركه غيره في الباقي وساواه فيختص بضمان ما اختص
بجنايته وتشاركا في ضمان ما تساويا في جنايته وفيه نظر لان الاول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد واما اذا
شاركه غيره بعد جرحه فعله عن ان يكون مفوتا للكل والبحث والاشكال انما هو في القدر الذي نسبت

اليه من المالك قال ـــ قدس الله سره الثالث يدخل نصف ارش جنايه كل منهما
في بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته لانه لو انفرد بالجنايه دخل جميع الارش في بدل النفس
فاذا شاركه غيره سرت جنايته الى نصف النفس فدخل نصف الارش في بدل نصفها ولم يدخل النصف
الباقي في بدل النصف الباقي لانه ضمنه غيره ولا يدخل ارش جنايته في بدل نفس ضمنه غيره كما لو قطع
يد رجل ثم قتله آخر لم يدخل ديه اليد في ديه النفس ويكون عليه نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول
خمسه ونصف واما الثاني فيدخل نصف ارش جنايته في بدل النفس ولا يدخل كله وعليه نصف قيمته يوم
جنايته فعليه خمسه ويرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايه الثاني وهو النصف الذي دخل في نصف
بدل النفس لانه جنى على ما دخل في ضمان الاول فان من جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كالجاني على المغصوب
يضمنه للغاصب اذا دفع الغاصب الى المالك فان رجع المالك على الاول بخمسه ونصف رجع على الثاني
باربعه ونصف ويرجع الاول على الثاني بنصف وان رجع على الاول بخمسه رجع على الثاني بخمسه اقول ـــ
هذا الاحتمال يشبه الاول في انه يستقر على كل واحد ضمان خمسه دراهم لكن يخالفه في الوجهين وقد
ذكر المصنف الوجه الاول والوجه الثالث وانما رجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايه الثاني لانه جنى
على النصف الذي ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بحال قيمته له ان يرجع على من
جنى عليه بما نقصه كما لو غصب ثوبا وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمه
فانه يرجع على الجاني بارش التخريق واذا رجع عليه استقر على كل واحد منهما خمسه وعلى هذا يتخير المالك
في نصف ارش الاول بين ان ياخذ من الاول او الثاني قال ـــ قدس الله سره ولو كانت جنايه الاول
ثلاثه والثاني درهما فعلى الاول نصف ارش الجنايه درهم ونصف ونصف قيمته يوم الجنايه خمسه وعلى الثاني
اربعه ونصف ارش الجنايه ونصف قيمته يوم جنايته ويرجع الاول على الثاني بنصف درهم ويستقر على الاول
سته وعلى الثاني اربعه اقول ـــ انما رجع الاول على الثاني بنصف درهم لانه يرجع عليه بنصف ارش
جنايه الثاني وجنايه الثاني نصف درهم لا غير كما سبق فيستقر على الاول سته دراهم وعلى الثاني
اربعه للمالك قال ـــ قدس الله سره الرابع يدخل جنايه كل منهما في بدل النفس وعلى كل منهما
نصف قيمته يوم جنايته عليه ولا يرجع الاول بشيء لانه لم يضمن الجميع فلم يجن على ما دخل في ضمان الاول
فعلى الاول خمسه ونصف وعلى الثاني خمسه تصير عشره ونصفا يبسط العشره عليهما فعلى الاول خمسه

ونصف

ونصف من عشره ونصف من عشره وعلى الثاني خمسه من عشره ونصف من عشره فطريقه ان يضرب
ما على كل واحد منهما في القيمه فما اجتمع قسمته على عشره ونصف فما خرج من كل عشره ونصف درهما فهو
الخمسه ونصفا التي على الاول في عشره تصير خمسه وخمسين ياخذ من كل عشره ونصف واحدا فيكون
ما يخصها خمسه دراهم وسبع درهم وثلثا سبع درهم ثم يضرب ما على الآخر وهو خمسه في عشره يكون خمسين
نقسمها على عشره ونصف يكون اربعه وخمسه اسباع وثلث سبع اقول ـــ هذا الاحتمال
يشابه الثالث في دخول نصف ارش جنايه كل واحد في نصف ديه النفس المضمونه فلا انفرد بالضمان
ويخالفه في رجوع الاول على الثاني بل قال يجب على الاول اذا كان ارش جنايته درهما خمسه دراهم ونصف
وعلى الثاني اذا كان ارش جنايته درهما خمسه دراهم ولا يرجع الاول على الثاني بشيء لان ذلك يقتضي التسويه
بينهما في الضمان وقد جنى الاول عليه وقيمته عشره وجنى الثاني وقيمته تسعه فكيف يسوى بينهما ولا يوزع
الواجب على القيمه بل يجمع ما لزمهما لو بدرا وهو عشره ونصف ونقسم القيمه وهي عشره على عشره ونصف
ليبقى التفاوت مرعيا بينهما فعلى الاول ما يخص خمسه ونصفا منها وعلى الثاني ما يخص خمسه منها وقد ذكر
طريق ذلك المصنف قدس الله سره وطريق آخر ان يبسط مجموع الواجب عليهما وهو عشره ونصف انصافا
فيكون احدا وعشرين للاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشره وعلى الثاني عشره اجزاء من احد
وعشرين جزءا من عشره قال ـــ قدس الله سره الخامس يدخل ارش جنايه كل منهما في بدل
النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول نصف قيمته يوم الجنايه خمسه وعلى الثاني اربعه
ونصف ويضيع نصف درهم اقول ـــ وجه هذا الاحتمال ان ارش الجنايه يدخل في النفس
وكل منهما لو انفرد بالجنايه دخل ارش جنايته في النفس وكذا اذا اجتمعا يدخل ارشهما في ديه النفس وكل
واحد منهما يضمن نصف قيمه النفس حال جنايته وقيمه النفس حال جنايه الاول عشره فيضمن نصفها
خمسه وقيمتها حال جنايه الثاني تسعه فيضمن نصفها اربعه ونصف ويلزم فوات نصف درهم على المالك
قال ـــ قدس الله سره السادس يدخل ارش جنايه كل منهما في بدل النفس ويضمن كل واحد
منهما كانه انفرد بقتله فيجب عليه كمال قيمته يوم جنى عليه ويضم احدى القيمتين الى الاخرى ويقسم
ما اجتمع على عشره فيقسط تسعه عشر على عشره فيكون على الاول عشره من تسعه عشر من عشره
وعلى الثاني تسعه من تسعه عشر من عشره اقول ـــ هذا الاحتمال ارجح من الخامس لانه

يضمن ان لا يسقط من قيمة التالف شي على المالك فالاول اتلف نصف النفس وقيمتها عشرة
فيكون عليه خمسة ويكون على الثاني اربعة ونصف فنقسم عشرة على تسعة ونصف فيكون على الاول
ما يخص خمسة وعلى الثاني ما يخص اربعة ونصف قال — قدس الله سره ولو جنى الاول خمسة
والثاني درهما فالاول جنى وقيمته عشرة والثاني جنى وقيمته خمسة تبسط العشرة على خمسة عشر
فعلى الاول عشرة ثلثا العشرة وعلى الثاني خمسة ثلث العشرة اقول — هذا فرع على
الاحتمال السادس وتقريره انه اذا انقصت جناية الاول خمسة دراهم وانقصت الجناية الثانية درهما
فنجمع القيمتين حال الجنايتين وهي حال جناية الاول عشرة وحال جناية الثاني خمسة فنجمع بينهما ونقسم
العشرة على خمسة عشر فعلى الاول عشرة من خمسة عشر من عشرة وعلى الثاني خمسة من خمسة
عشر من عشرة وبعبارة اخرى على الاول ثلثا العشرة وعلى الثاني ثلثها واما على باقي الاحتمالات
فيظهر مما تقدم قال — قدس الله سره وهذه الوجوه لا تخلو من دخل فان الاول يقتضي
عدم دخول ارش الجناية في بدل النفس وتساويهما في الضمان مع اختلاف القيمتين وقت جنايتهما
ويبطل الثاني اقول — لما ذكر الاحتمالات الستة في هذه المسئلة شرع في الاعتراض عليها
وبين ضعفها اما الاحتمال الاول فقد اعترض عليه بوجهين أ ان القواعد التي مهدها
الفقهاء واتفقوا عليها ان ارش الجناية يدخل في سرايتها وهذا الاحتمال قد افرد ارش الجناية
عن ديه النفس وزاده عليها مع سرايتها الى النفس ب ان فيه تسوية بين الاول والثاني
في كمية الضمان ومعلوم ان مورد جناية الاول قيمته حالها عشرة ومورد جناية الثاني حالها قيمته
تسعة فكيف يغرم الثاني اكثر من نصف قيمته يوم جنايته وهي اعلى قيمة من حين الجناية الى حين
التلف لا يقال — جناية الثاني اكثر من جناية الاول لان الاول اتلف درهما من عشرة وهو
العشر والثاني اتلف درهما من تسعة وهو التسع فلو كان ساوى الاول كان عليه تسعة اعشار
درهم وعلى الاول اذا كان على الثاني درهم درهم وتسع فزيادة القيمة عند جناية الاول مقابلة بقصور
ارش جنايته عن ارش جناية الثاني وبالعكس فتساويا لانا نقول — كل واحد منهما اتلف
نصف النفس وحال جناية الاول قيمته خمسة وحال جناية الثاني كانت قيمته اربعة ونصفا
فكيف يتساويان واذا ضمن كل واحد درهما وقدر اللازم في الصورتين واحد لم يختلف قدره

وانما

وجه صحيح ... باطلا ... الاحتمال
الاول ... على الحكمين ...

وانما يختلف نسبته الى الاعداد لاجل اختلاف الاعداد لا لاختلاف قدره قال — قدس
الله سره وكذا الوجه الثالث يبطل ايضا وتضعف الثاني بان فيه اسقاط حكم جناية الثاني لانها صارت
نفسا واوجب ارش جناية الاول وقد صارت نفسا اقول — هذا ايراد على الاحتمال الثاني
وتقريره ان نقول هذا الاحتمال الثاني يشتمل على حكمين متنافيين فيكون باطلا اما الاول
فلانه ادخل ارش جناية الثاني في سرايتها ولم يدخل ارش الاول مع اتحاد السبب فيهما فان سراية
الجناية ان اقتضت دخول ارشها في السراية اقتضت فيهما والا فلا فيهما واما الثاني فلتنبيه عليه الم
عن الحكم بحكمين متنافيين اعترض بما تقدم من الفرق والجواب — انه لا يفيد لان عدم
سبق جناية اخرى له لا يقتضي عدم الدخول كما في الحر قال — قدس الله سره والرابع
ضعيف ايضا لانه اوجب ارش نصف الجناية وهو في الحكم كانه بجنايته متلف لنصف الصيد
وكان يجب ان يدخل جميعها في نصف النفس اقول — الواجب ان يدخل كل الارش في السراية
لان الواجب بالسراية هو مجموع ما اوجبته الجناية لورود النص على ان كمية ما توجبه الجناية بما
يستقر عند السراية ولم يعهد من الشارع ايجاب شي من الارش زيادة على ما اقتضته السراية ووجه
بطلان وجوب دخول جميع ارش كل واحد في جنايته ليس مطلقا بل مع استقلاله فانه مع
الاستقلال يدخل كل الارش في كل النفس ويدخل نصف الارش في نصف النفس قال — قدس
الله سره ويبطل الخامس لانه لم يوجب لصاحب الصيد كمال قيمته وقد اتلف اقول — هذا
الوجه قد ذكرناه فيما مضى وهو ان اتلاف المال يوجب كمال قيمته لمالكه على الجناة فالقصور عنها بغير
سبب ممتنع قال — قدس الله سره والسادس ضعيف لما فيه من الزام الثاني زيادة لا وجه
لها اقول — هذا اعتراض على الوجه السادس وهو انه قد اوجب على الثاني زيادة لا وجه
لها وذلك لانا اذا قسمنا العشرة على تسعة عشر ضربنا تسعة عشر في عشرة بلغ المجموع مائة
وتسعين ثم نقسمها على تسعة عشر فيكون نصيب الواحد تسعة عشر فاذا جعلنا على الاول عشرة
من تسعة عشر من عشرة فقد اوجبنا عليه مائة جزء من مائة وتسعين جزءا وذلك خمسة دراهم
وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم واذا اوجبنا على الثاني تسعة من تسعة عشر من
عشرة دراهم فعليه تسعون جزءا وهي اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم

وهو هذا الالف نصف تسعة دراهم اربعة دراهم ونصف وهي خمسة وثمانون جزءاً ونصف جزء من تسعة عشر
جزءاً من درهم فلما اوجبنا عليه تسعين فقد رددنا على جنايته على نصف نفس قيمتها تسعة دراهم اربعة اجزاء
ونصف جزء من تسعة عشر جزءاً من درهم وما ذكرناه من الاعتراض يمنع كون الزيادة لا وجه لها وسنذكر
ان وجهها قد ذكرناه فيما تقدم وجواب الثاني زادت جنايته على جناية الاول بانه انقص درهماً من عشرة وقد
علم جوابه ايضاً واعلم ان الاول ضمن خمسة دراهم وهي نصف النفس التي جنى عليها وقيمتها عشرة ونصف
درهم الذي انقصه من النصف الذي ضمنه الثاني وهو تسعة اجزاء ونصف من تسعة عشر جزءاً من درهم والخمسة
دراهم خمسة وتسعون جزءاً صارت مائة جزء واربعة اجزاء ونصف من تسعة عشر جزءاً من درهم وقد اوجبنا عليه
خمسة اجزاء لان الثاني ضمن اربعة ونصفاً قال قدس الله سره والاقرب عندي الاجزاء لان
الاول اتلف نصف النفس وقيمتها عشرة فيكون عليه خمسة والثاني اتلف النصف وقيمتها تسعة فيكون
عليه اربعة ونصف فتقسم عشرة على تسعة ونصف فعلى الاول ما يخص خمسة وعلى الثاني ما يخص اربعة ونصف
اقول ذكر المصنف وجه القرب وعندي فيه نظر لان الاول اتلف النصف ونقص النصف الذي
دخل في ضمان الثاني نصفاً آخر ولم يضمنه الثاني فينبغي ان يضمنه هو ولا يرد وجوب زيادة عليه على جنايته
لان جنايته نصف نفس قيمتها عشرة لان الجنايات قد تجر الى ايجاب الزيادات كما اذا قطع يدي عبد
وجاء آخر فقتله واعترض بان قاطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل قاطع اثر القطع واقع
موقع الاندمال والاول له شركة في القتل مع الثاني فلم يكن جارياً مجرى الاندمال بالنسبة الى القطع ح

الباب الثالث في محل الواجب

قال قدس الله سره القتل ان كان
عمداً وتراضى الجاني والاولياء على الدية فهي على الجاني في ماله وان فات اخذت من تركته فان هرب قبل اخذ
من عاقلته اقول اذا هرب الحر القاتل عمداً امكانه في الدم طلحكمه اختلف الاصحاب في هذه
المسئلة على اقوال آ قال الشيخ في النهاية تؤخذ الدية من ماله فان لم يكن له مال اخذت من الاقرب فالاقرب
من اوليائه الذين يرثون الدية وتبعه ابن البراج والسيد ابن زهرة وادعى عليه الاجماع وبه قال ابو
الصلاح ب سقوط القصاص لا الى بدل سواء كان القاتل غنياً او فقيراً فلا يجب في ماله ولا على
غيره وهو قول ابن ادريس وقواه الشيخ في الخلاف وقال في المبسوط وقال قوم يسقط القود الى
غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا ج ان كان له مال اخذ من ماله والا فلا شيء على العاقلة ولا غيرهم

وهو قول بعض الاصحاب وهو قوي واختاره والدي في المختلف وابن الجنيد قول الشيخ في النهاية واحتج
عليه بوجوه آ قوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ب قوله عليه السلام لا يطل
دم امرئ مسلم ج ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن الباقر عليه السلام في رجل قتل رجلاً عمداً فلم
يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب وعن ابي نصر عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان
له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرئ مسلم د انه كان له مال وعليه
حق ينتقل الى ماله والا لطل دم المسلم هذا خلف وان لم يكن له مال فعاقلته يرثون الدية مع العفو على القود
الى الدية فكان عليهم دفعها عنه ه ان الشارع اوجب دية الخطاء حفظاً للنفوس وحسماً للجراءة
ورجوع القتل مع العمد اولى ويعارض الكل قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمداً الحديث قال
قدس الله سره هنا فصلان الاول في تحديد العقل وهي اسباب الاول القرابة وانما العقل منها العصبة
خاصة وهي كل من يتقرب بالابوين او بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما ولا يشترط كونهم ورثة في الحال
وقيل العصبة من يرث الدية وليس بجيد لان الزوجين والمتقرب بالام على الاصح يرثون الدية وليسوا
عصبة وكذا المتقرب بالاب اذا كانت انثى والعقل يختص الذكور من العصبة دون الاناث ودون الزوجين
والمتقرب بالام وقيل الاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع
من يتقرب بالاب اثلاثاً وقيل لا يدخل في العقل الآباء والاولاد والاقرب دخولهما اقول هذه مسائل
آ اختلف الفقهاء في تفسير العصبة الذين يعقلون قتل الخطاء على اقوال احدها ما اختاره المصنف هنا
وهو اختيار الشيخ في المبسوط وابن البراج وثانيها قول الشيخ في النهاية وهو ان العاقلة الذين
يرثون دية القاتل ان لو قتل ولا يلزم من لا يرث منه شيئاً على حال واليه اشار المصنف بقوله وقيل وابطله
المصنف بانه غير مانع فان الزوجين والمتقرب بالام يرثون من الدية وليسوا عصبة اما المقدمة الاولى
فلما مر في الميراث واما المقدمة الثانية فاجماعية ولان الانثى المتقربة بالاب ترث من الدية وليست
عصبة والمقدمتان مر بيانهما في الميراث وثالثها قول المفيد وهو انهم عصبة الرجال دون النساء ولا
يؤخذ من اخوته من امه شيء ولا من اخواله لانه لو قتل واخذت ديته ما استحق اخوته لامه واخواله
منها شيئاً فلذلك لم يكن عليهم شيء وقال ابن الجنيد هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء

سوآء كانوا من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام على الاخوة للاب
الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث ولا يلزم ولد الابن شيء الا بعد عدم الولد والاب ولا يلزم ولد الجد
شيء الا بعد عدم الولد والابوين وعلى هذا فان عدمت قرابة النسب كانت على الموالي عاقلة وان عدموا
كان على الوالي عاقلة ورابعها قال ابن ادريس العاقلة العصابة من الرجال سوآء كان وارثا
او غير وارث الاقرب فالاقرب وخامسها قول ابي الصلاح عاقلة الحر عصبته وعاقلة الرقيق
مالكه قال والذي في المختلف والمشهور بين الاصحاب حتى المفيد وابن الجنيد ان العقل يختص الذكور
من العصبة دون الاناث ودون الزوجين ودون المتقرب بالام قوله وقيل اشارة الى قول ابن الجنيد
وقد تقدم واحتج عليه بما رواه الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابيه عن سلمة
بن كهيل قال اتي امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلم انه اتي برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطاء
فكتب امير المؤمنين عليه السلم الى عامله بها ان كتابه وسل عن قرابته من المسلمين فان كان من اهل
الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه
سهم في الكتاب لا يحجبه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها في ثلاث سنين وان لم يكن له من قرابته
احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سوآء في النسب ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته
من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على
قرابته من قبل امه ثلث الدية الحديث ح هل يدخل الاباء والاولاد في العقل ام لا قال المصنف الاقرب
دخولهما وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يدخلون في العقل وتبعه ابن البراج واختار المصنف
دخولهم وهو المشهور بين الاصحاب وبه افتى المفيد وابن الجنيد قال قدس الله سره وكذا
لو ارتد المسلم بعد رميه ثم اصاب مسلما فالعقل والدية لم يعقل عنه المسلمون ولا الكفار ويحتمل ان يعقل
عنه عصبته من المسلمين لان ميراثه لهم عندنا اقول والاقرب عندي هذا الاحتمال
الخمس قال قدس الله سره وعلى المنع من دخول الاولاد وان نزلوا والاباء وان علوا في
العقل لو كان الابن ابن عم احتمل ان يعقل من حيث انه ابن ابن عم لا من حيث البنوة اقول
هذا فرع على مسئلتين ا ان الولد لا يعقل ب ابن العم يعقل فاذا اجتمعا في شخص كان زوج
امراة ابن عمها فولد له منه ابن فهو ابن ابن عمها وابنها فاذا قتلت خطاء هل يعقل بمجرد ذلك الا العصبة

لا العصبة لا توجب العقل لكن لا تمنعه من جهة اخرى لان الاصل عدم المانعية لانه يصدق
هذا ابن عم وكل ابن عم يعقل اما الاولى فلانها الفرض واما الثانية فلاطلاق النص على ان ابن
العم يعقل ولم يقيد في النص بشرط بل علق على مطلق الماهية فاما ان يريد الكل او البعض والثاني
محال والا لكان النص مجملا وليس بالاتفاق وللاجماع على عمومها ويحتمل عدم العقل لعموم النص ان
لا يعقل الولد وهذا ولد ولقوله عليه السلم انت ومالك لابيك فلو غرم الابن لغرم الاب وقد روي ان رجلا
اتي الى النبي عليه السلم ومعه ابنه فقال من هذا فقال ابني فقال اما انه لا يجني عليك ولا تجني عليه وليس
المراد نفي نفس الجناية فبقي ان يحمل على مجازه وهو ان لا يلزمك موجب جنايته ولا يلزمه موجب جنايتك
فدل على ان البنوة مانعة والحق عندي انه يعقل من حيث انه ابن ابن العم لا من حيث انه ولد ولا نسلم
ان البنوة مانعة وعدم عقله اعم من منعه ومن عدم سببه لا دلالة للعام على الخاص والجواب
عن الحديثين ان سلم سندهما منع دلالتهما وهو ظاهر الثاني الولاء قال قدس
الله سره قيل ما دام المعتق حيا فلا يرتقي الى عصابته وان فضل عنه شيء اذ لا ولاء لهم اقول
هذا القول غير معمول عليه الفصل الثاني في كيفية التوزيع قال قدس الله سره
وتحمل العاقلة دية الموضحة اجماعا وهل تحمل ما نقص قيل نعم وقيل لا والرواية فيها ضعف
اقول كان دية النفس يضرب على العاقلة فكذا قد يضرب دية شيء من الاطراف والجراحات
اجماعا لكن اختلفوا في قدر ما يضرب منها عليها بعد الاجماع على ان دية الموضحة فما فوقها يضرب عليها
وما نقص عنها فيه قولان ا قول الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابي الصلاح والمصنف في المختلف
انه لا يحمله وهو الاصح عندي لان الاصل الحاق العقوبة على مباشر الجناية والقرآن يعطي ذلك في
قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وغيره ذلك من الايات واخرجنا في دية النفس وفي الموضحة وما
فوقها بالنصوص والاجماع عملنا فبقي الباقي على اصله ولما رواه الشيخ عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن
ابن فضال عن يونس بن يعقوب عن ابي مريم عن الباقر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم
ان لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وهذه الرواية هي التي اشار اليها المصنف هنا بقوله فيها
ضعف لان في طريقها ابن فضال فان كان الحسن فقد قيل انه فطحي المذهب واما في المختلف فجعله
في الموثق ثم لما وافق عليه التهذيب في المرة الثانية في طريق الحجاز في سنة ثلاث وعشرين رحمه الله بجاه رسالته

محتوی ۱۱۸ برگ و با اضافه یک برگ سفید در اول و یک برگ سفید در آخر

... المطلب ... وله انه لما حكم عليها في المختلف انها في الموثق وفي القواعد منها
... مع الثاني وهي صحيحة وبعضها ان يضمن عمر الجاني فحمل الجاني بعد على الاصل والقواعد
الاصولية فعمل فيهما على محل النص ثم قال قدس الله سره وفي اشتراط اتحاد
المحل اشكال اقول هذا فرع على القول بانه لا يحمل الا من الموضحة ... بشروط ... الحملة
ان ... دية الموضحة مخرج واحد او ... بحيث يكون مخرج واحد او جراحات كثيرة
... جراحات ... كل واحدة اقل من دية الموضحة والمجموع يبلغ دية الموضحة او ازيد ... النفس
... المجموع او لا يضمنه فعلى الاشتراط لا يضمن وعلى عدمه يضمن والمختار الاشتراط لان كل واحد
يضمنه الجاني وكذا الكل ولان يضمن العاقلة على خلاف الاصل كما ذكرنا قال قدس الله سره
ويقسط على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة وقيل بحسب ما يراه الامام اقول
الاول قول ابن البراج وهو احد قولي الشيخ في المبسوط والخلاف والثاني قول ابن ادريس واحد
قولي الشيخ في المبسوط والخلاف قال قدس الله سره ولو كانت الدية دينارا
اخذ ... نصف دينار والباقي من بيت المال وقيل على الامام لان ضمان الامام
... العاقلة اي عجزهم اقول فرض كون الدية دينارا ... على قول ...
... اقل من دية الموضحة وعلى قولنا انه لو ابرأ الولي من دية النفس الا دينارا ...
... على القول الاول قوله وقيل اختيار شيخنا نجم الدين بن سعيد وقال والاول حكاه
عن الشيخ قال قدس الله سره ولو زادت العاقلة على الدية فعل يخص الامام
من شاء او الدية توزع على الجميع اقول قوله وقيل اشارة الى قول الشيخ
في المبسوط فانه قال اذا كانت الدية اقل من عدد العاقلة قال قوم يوزع على الكل بالحصص حتى
... الى العقل سواء وقال آخرون للامام ان يخص بالعقل من شاء منهم على الغني نصف دينار
وعلى المتوسط ربع دينار ولا شيء على الفقير لان في توزيعها على الجميع بالحصص مشقة ويؤدي الى
... الكسر ثم قال وهذا اقوى واختار المصنف هذا التوزيع على الجميع بالحصص وهو قول
الشيخ في الخلاف فانه قال فيه توزع على الجميع لان الدية فرضت على العاقلة فلم يجز تخصيص
... وعليه الدليل ويظهر من استدلال هذا وجه القوة قال